

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA DELİL YASAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Alican ALİOĞLU
1004010008

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku
Program: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Yasemin Filiz SAYGILAR KIRIT

AĞUSTOS 2020

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA DELİL YASAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Alican ALİOĞLU
1004010008

Anabilim Dalı: Kamu Hukuk

Program: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Yasemin Filiz SAYGILAR KIRIT

Tez Jüri Üyeleri : Doç. Dr. Hasan SINAR
: Dr. Öğr. Üyesi Efser ERDEN TÜTÜNCÜ
: Dr. Öğr. Üyesi Özdem ÖZAYDIN
: Dr. Öğr. Üyesi R. Murat ÖNOK

AĞUSTOS 2020

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
ÖZ.....	vii
ABSTRACT	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL KAVRAMI VE GENEL OLARAK DELİL YASAKLARI.....	3
1. Ceza Muhakemesi Anlamında Delil Yasakları ve Yasak Delil Kavramları.....	3
1.1. Genel Olarak Delil Kavramı ve Tanımı.....	3
1.2. Delillerin Özellikleri.....	4
1.2.1. Gerçekçi Olması.....	4
1.2.2. Akıl ve Mantığa Uygun Olması	4
1.2.3. Müşterek Olması	5
1.2.4. Olayı Temsil Edici Olması.....	6
1.2.5. Erişilebilir Olması	7
1.2.6. Hukuka Uygun Olması.....	8
1.3. Delillerin Türleri	8
1.3.1. Beyan Delilleri	9
1.3.2. Belge Delili	11
1.3.3. Belirti Delili	13
1.3.4. Bilimsel Delil	13
1.4. Delil Yasakları Kavramı.....	15
2. Yasak Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Yaklaşımlar.....	16
2.1. Mutlak Kabul Yaklaşımı	17
2.2. Mutlak Değerlendirme Yasağı.....	18
2.3. Nispi Değerlendirme Yasağı.....	20
2.4. Türk Ceza Muhakemesinde Geçerli Olan Yaklaşım	21
2.5. Görüşümüz	26
3. Türk Ceza Muhakemesinde Delil Yasakları Kavramının Tarihsel Gelişimi .	27
3.1. Genel Olarak	27
3.2. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Dönemi Delil Yasakları.....	28
3.3. 3842 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklik Sonrası Delil Yasakları.....	29

3.4. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Dönemi Delil Yasakları.....	30
4. AİHS Bağlamında Delil Yasakları.....	31
4.1. Genel Olarak	31
4.2. Adil Yargılanma Hakkı (AİHS md.6)	32
4.3. İşkence Yasağı (mad. 3)	34
4.4. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı (mad. 8)	37
5. Karşılaştırmalı Hukukta Delil Yasakları.....	38
5.1. Genel Olarak	38
5.2. Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nda.....	38
5.3. İngiltere Hukuku'nda	39
5.4. Alman Hukukunda	40
5.5. İtalyan Hukukunda.....	41
5.6. Fransa Hukukunda	42
5.7. İsviçre Hukukunda	42
İKİNCİ BÖLÜM.....	44
DELİL YASAKLARININ TÜRK CEZA MUHAKEMESİNDEKİ YERİ VE ÖNGÖRÜLEN DELİL ELDE ETME VE DEĞERLENDİRME YASAKLARI	44
1. Delil Elde Etme Yasakları	44
1.1. Delil Konusu Yasakları.....	44
1.2. Delil Aracı Yasakları.....	45
1.3. Delil Metodu Yasakları.....	46
1.3.1. Türk Ceza Muhakemesinde Öngörülen Genel Delil Metodu Yasakları	46
1.3.1.1. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi.....	46
1.3.1.2. İfade ve Sorgu ile İlgili Kuralların İhlali Nedeniyle Yasak Deliller	49
1.3.2. Türk Ceza Muhakemesinde Öngörülen Özel Delil Metodu Yasakları	58
1.3.2.1. Arama ile İlgili Kuralların İhlali Nedeniyle Hukuka Aykırı Deliller	58
1.3.2.2. Elkoyma ile İlgili Kurallarının İhlali Nedeniyle Delil Yasakları.....	64
1.3.2.3. İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması İle İlgili Kuralların İhlali Nedeniyle Delil Yasakları	68
1.3.2.4. Teknik Araçlarla İzleme, Ses ve Görüntü Alma ile İlgili Kuralların İhlali Nedeniyle Delil Yasakları	72
1.3.2.5. Gizli Soruşturmacı ile İlgili Kuralların İhlali Nedeniyle Hukuka Aykırı Deliller.....	73
1.3.2.6. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma ile Moleküler Genetik İncelemeler İle İlgili Kuralları İhlali Nedeniyle Delil Yasakları	75
2. Değerlendirme Yasakları	79

2.1. Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Yasak Deliller	80
2.2. Sanığın Lehine Olan Yasak Deliller	84
2.3. Rızanın Yasak Delillere Etkisi	86
2.3.1. Rızanın Yasak Sorgu Yöntemleriyle Elde Edilen Deliller Üzerindeki Etkisi.....	86
2.3.2. Rızanın Koruma Tedbirlerinin İcrası İle Elde Edilen Deliller Üzerindeki Etkisi.....	87
2.3.3. Rızanın Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma Yöntemiyle Elde Edilen Delillere Etkisi	88
2.4. Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Durumu	89
2.4.1. Arama ve Elkoyma Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Deliller	90
2.4.2. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Deliller	91
2.5. Yasak Delillerin Dosyadan Çıkarılması Sorunu	92
2.5.1. Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkartılması Gerekliğini Savunan Görüş.....	93
2.5.2. Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkartılmaması Gerekliğini Savunan Görüş.....	94
2.5.3. Görüşümüz	95
2.6. Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi	96
2.6.1. Genel Olarak	96
2.6.2. Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi Yaklaşımı ve Uygulanması	97
2.6.2.1. Türk Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi Yaklaşımı.....	97
2.6.2.2. Yargı Kararlarında Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi	100
2.6.2.3. Mukayeseli Hukukta Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi	102
SONUÇ	105
KAYNAKÇA	108

KISALTMALAR

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BKZN	: Bakınız
C.	: cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Hukuku
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E.	: Esas
f.	: fıkra
k.	: karar
mah.	: Mahkeme
md.	: madde
No	: Numara
Par	: paragraf
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
RG	: Resmî gazete
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

Üniversite: T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi

Enstitüsü: Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Yasemin Filiz SAYGILAR KIRIT

Tez Türü ve Tarihi: Yüksek Lisans – Ağustos 2020

ÖZET

TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA DELİL YASAKLARI

ALİCAN ALİOĞLU

Çalışmamızın konusunu, Türk ceza muhakemesi hukukunda delil yasakları kavramının incelenmesini oluşturmaktadır. Delil yasakları kavramı muhakeme hukukunun en önemli kavramlarından biri olup yargılamanın neticesini doğrudan etkilediği gibi evrensel hukuk değerlerinin korunması anlamında da önem arz etmektedir.

Çalışmamızda metot olarak, delil yasaklarına ilişkin mevzuatta yer alan güncel hükümler, doktrinde yer alan farklı görüşlerle birlikte açıklanmaya çalışılmıştır. Devamında yargı kararları ve karşılaştırmalı hukukta yer alan görüşlerden de faydalanılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Delil, Delil Yasakları, Hukuka Aykırı Deliller.

Institute: Institute of Graduate Studies

Department: Law

Program: Public Law

Thesis Supervisor: Dr. Öğr. Üyesi Yasemin Filiz SAYGILAR KIRIT

Degree Awarded and Date: MA – August 2020

ABSTRACT

PROHIBITION OF EVIDENCE IN THE TURKISH CRIMINAL PROCEDURE LAW ALİCAN ALİOĞLU

The subject of this study is the concept of evidence prohibitions in Turkish criminal procedure law as one of the most important concepts of the criminal procedure which directly affects the outcome of the proceedings, as well as the importance of the issue of universal legal values.

Key Words: Evidence, Unlawful evidences, Illegally evidences and Prohibitions Of Evidence.

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunun amacı maddi gerçeğe ulaşmak için gidilecek yolu belirlemektir. Bu yol, hukuk sistemlerinde farklılıklar gösterebilmektedir. Özellikle modern hukuk sistemlerinde ceza hukukuna bakış açısı zamanla değişmiş, şüphelinin ne pahasına olursa olsun bulunup cezalandırılması anlayışından vazgeçilmesiyle birlikte ceza muhakemesi hukukunun da önemi artmıştır.

Günümüz, modern ceza muhakemeleri hukuku, evrensel kabul edilen bazı temel ilkeleri ceza muhakemesi sisteminin temeline oturtarak bu doğrultuda sınırlarını belirlemiş ve sistemini oluşturmuştur. Örneğin, işkence gibi temel insan haklarına ve insan onuruna saldırı niteliğinde bir yöntem kullanılarak maddi gerçeğe ulaşmak, modern ceza muhakemeleri sistemlerinin terk etmiş oldukları bir anlayıştır. Öyle ki, temel insan haklarının devlet eliyle ihlal edilmesi toplumsal bir hukuk problemine ve güvensizliğine sebep olabilecektir.

Belirtmiş olduğumuz gibi, delil yasakları kavramı ceza muhakemesi hukuku açısından büyük önem arz ediyor olsa da kavramsal olarak soyut oluşu kimi zaman öğretilerde farklı görüşlerin oluşmasına, uygulamada ise içtihat birliği sağlanamamasına sebep olmaktadır.

İki bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde, öncelikle delil kavramı üzerinde durulmuştur. Ceza muhakemesi anlamında delilin ne olduğu ve delil türleri kısaca anlatıldıktan sonra delil yasakları kavramına ilişkin yaklaşımların üzerinde durulmuştur.

Delil yasakları kavramına karşı temelde üç farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımlardan hangisinin benimsendiğine göre ceza muhakemesi hukukunda önemli farklılıklar ortaya çıkar. Örneğin mutlak kabul ve mutlak ret yaklaşımları birbirleriyle tamamen zıt iki görüş olup sahip olunan yaklaşıma göre aynı somut olayda farklı neticelerin çıkması mümkündür. Yine birinci bölümde, Türk ceza muhakemesi hukuku bakımından delil yasakları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin delil yasakları kavramına bakış açısı üzerinde durulmuştur. Son olarak ise kısaca karşılaştırmalı hukukta delil yasakları kavramına olan bakış açısı anlatılmıştır.

İkinci bölümde ise, delil elde etme yasakları ve delil konusu yasakları üzerinde durulmuştur. Daha çok ceza muhakemesi hukukunda delil elde edilirken ortaya çıkan uygulamaların neler olduğu kısaca anlatılarak, hukuka aykırı şekilde delil elde edilmesi halinde elde edilen delillerin akıbeti üzerinde durulmuştur. Özellikle, delil elde etmekle görevlendirilen kolluk birimlerinin

uygulamaları sırasında karşılaşılan durumlar ve bu durumlar karşısında Yargıtay'ın görüşü çalışma içerisinde yer almaktadır.

Son olarak, sonuç bölümünde çalışmanın genel bir tekrarı yapılmış ve özetle Türk ceza muhakemesinde delil yasakları kavramı açıklanmıştır.

Zorlu ve uzun süren tez yazım sürecinde desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Yasemin Filiz Saygılar Kırıt'a tekrar teşekkürlerimi sunuyorum.



BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL KAVRAMI VE GENEL OLARAK DELİL YASAKLARI

1. Ceza Muhakemesi Anlamında Delil Yasakları ve Yasak Delil Kavramları

1.1. Genel Olarak Delil Kavramı ve Tanımı

Ceza muhakemesi hukuku, iddia, savunma ve yargı makamlarının bir suçun oluşup oluşmadığının tespiti için yapacağı yargılamada, maddi gerçeğe ulaşmak için izleyecekleri yolu gösteren hukuk dalıdır.¹

Özellikle günümüz ceza muhakemesi hukuku anlayışıyla birlikte, ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşma görüşü terk edilmiş ve belli kurallar silsilesi içerisinde kalınması zorunlu kılınmıştır. Maddi gerçeğe ulaşırken izlenen yolun hukuka uygunluğu, maddi gerçeğe ulaşmaktan daha önemli hale gelmiştir. Bu doğrultuda, şüpheli ve sanıklara birtakım haklar verilmiş ve aksi uygulamalar ise kati suretle yasaklanmıştır.

Yasaklamaların temel kaynağı insan onurudur. Gerçekten de insan onuruna aykırı yöntemlerle her ne kadar maddi gerçeğe ulaşılmış olsa da cezalandırılan sadece suça konu eylemi gerçekleştiren şahıs değil, tüm insanlık olacaktır ki, bu da hukukun ulaşmak istediği neticeye aykırılık teşkil edecektir.

Delil, gerçekleşmiş ve tamamlanmış bir olayın, emare, belirti ve izleridir. Kelime anlamı olarak da “*insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, kanıt ve emare*” olarak tanımlanmaktadır.

2

Deliller geçmişte yaşanmış olan bu olayın, mahkeme huzurunda tekrar canlandırılmasına yarayacaktır. Bu canlandırma ile hâkim yaşanan olayın bir suç niteliğinde olup olmadığı, olayın sanık tarafından gerçekleştirip gerçekleştirilmediği gibi birtakım hususları tespit edecektir.³ Bu nedenle, toplanan delillerin sayısı ve niteliği, gerçeğe ve adil bir sonuca ulaşılabilmesi için son derece önemlidir.

¹ Cengiz Bardak, *Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması*. (Ankara: Yetkin Basımevi, 1996) 31.

² Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/,05.02.2020>

³ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (İstanbul: Beta Yayınevi 2008) 197.

1.2. Delillerin Özellikleri

Sözlük anlamı ile gerçeğe ulaşmaya yarayan bu iz, kanıt ve emarelerin ceza hukuku anlamında delil niteliğinde olması için ayrıca birtakım özellikleri bünyesinde barındırması gerekir. Bu özellikler aşağıda sıralandığı şekildedir.

1.2.1. Gerçekçi Olması

Delillerin gerçekçi olmasından kasıt, beş duyu oranıyla algılanabilir nitelikte olmasıdır. Bu doğrultuda, bireyin iç dünyasında sahip olduğunu ileri sürdüğü olgular bir delil niteliğine sahip olmayacaktır. Delil olduğu ileri sürülen olgunun mutlaka maddi anlamda bir karşılığı bulunmalıdır⁴.

1.2.2. Akıl ve Mantığa Uygun Olması

Bir şeyin delil niteliğine sahip olabilmesi için akıl ve mantık kurallarına aykırı düşmemesi gerekir. Tarih boyunca çeşitli görüş ve inançlar yargı sistemlerini etkilemiş ve bugün kabul edilmesi söz konusu olamayacak, kehanet veya toplumda yaygın olan batıl bir inançlar delil kabul edilerek, yargılamalar yürütülmüştür. Örneğin, Tanrı'nın masumları koruyacağı düşüncesiyle, sanığın eline kızgın demir tutularak, sanığın elinin yanması halinde bunun mahkûmiyet hükmü için yeterli bir delil oluşturacağı şeklinde muhakemeler yapılabilmekteydi.⁵

Bugün bakıldığında, delillerin akıl ve mantığa uygun olması noktasında ceza muhakemesi hukukunun önemli bir mesafe kat etmiş olduğunu söylemek mümkündür. Günümüzde sadece rasyonel olgular delil olarak kabul edilmektedir. Ancak duygusal yaklaşımlardan ve ön yargılardan uzak, akıl ve mantık kurallarıyla doğrudan örtüşen ve bilimsel niteliğe sahip olgular delil olarak kabul edilmektedir.⁶

Delillerin akılcı olması gerektiği görüşünün gittikçe yerleşmesiyle birlikte 2005 yılında yürürlüğe giren, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'na yemin delili alınmamıştır.⁷

Yargıtay içtihatlarında da delillerin maddi olaya uygulanırken akıl ve mantığa uygun olma özelliği yargı içtihatlarında hayatın olağan akışına uygun olma tabiriyle ortaya çıkmaktadır.⁸

⁴ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. (İstanbul: Beta Basımevi, 2010) 1329.

⁵ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Türk Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık 2017) 506.

⁶ Fatih Birtek, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017) 63.

⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 1330.

⁸ "TCK'nın 241. maddesinde tanımlanan tefecilik suçunun oluşabilmesi için kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para verilmesinin yeterli oluşu, ayrıca birden fazla kişiye sistemli olarak faiz karşılığı ödünç para verilmesinin suçun unsuru olarak aranmaması ve aralarında yakın akrabalık bağı veya iş ilişkisi bulunmayan

1.2.3. Müşterek Olmalı

Delillerin müşterek olması, delillerin yargılamanın içerisinde yer alan tüm unsurlar tarafından bilinmesini ifade eder. Yani muhakeme unsurlarından birisinin örneğin, hâkimin sahip olduğu kişisel bir bilginin delil olarak değerlendirilebilmesi yeterli değildir.⁹

Delilin, iddia, savunma ve yargılama makamlarının tamamınca elde edilebilir nitelikte olması ve hüküm kurulmadan önce serbest bir şekilde tartışılması gerekir. Bu şekilde yargılama kolektif hale gelir ve taraflar delillere ilişkin görüşlerini beyan eder. Öyle ki taraflar bahsi geçen olgunun delil niteliğine haiz olup olmadığını dahi tartışma konusu yapabilir.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, soruşturma aşamasında ulaşılan bir olgunun kovuşturma aşamasında yeniden ikamesi imkânsız hale gelebilir, duruşmaya getirilemeyebilir. Bu durumda ilgili olgunun delil olma özelliği kaybolmayacaktır. Çünkü C. savcısı tarafından değerlendirilerek delil olduğuna kanaat getirilen olgu, zorlayıcı bir nedenden dolayı duruşmaya getirilememiştir. Örneğin, soruşturma aşamasında dinlenen tanıkların, kovuşturma aşamasından yeniden dinlenemeyecek olması durumunda, tanıkların beyanlarını içerir tutanaklar duruşmada okunarak yargılamaya devam edilebilir¹⁰.

Müştereklik ilkesinin mevzuattaki karşılığı Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217/1. maddesinde "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.*" hükmü ile karşımıza çıkar.¹¹

Delillerin müşterek olması savunma hakkı bakımından da oldukça önem arz etmektedir. Savunma yapacak olan sanık veya sanık müdafinin delilden haberdar olması, delilin duruşmada irdelenmiş olması gerekir. Aksi halde açıkça adil yargılama hakkı ihlal edilecektir. Bununla birlikte, tek başına delillerin yargılamayı oluşturan unsurların tamamınca biliniyor olması yeterli olmayıp, tarafların delillere karşı ileri sürmüş olduğu savların da değerlendirmeye konu edilmesi gerekmektedir.

CMK devlet sırrı niteliğindeki belgeler için md.. 125/2'de özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin ancak mahkeme hâkimi veya mahkeme heyeti tarafından incelenebileceğini düzenlenmiştir. Bu deliller içerisinde yer alan bilgilerin ancak

kişiler arasında günün ekonomik koşulları nazara alındığında yüksek sayılabilecek miktarda paranın karşılıksız verilmesinin hayatın olağan akışına uygun olmaması, bu bağlamda maddi gerçeğin tereddüde yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkarılması ve suç tarihinin tespiti açısından, sanık ve suçtan zarar görenin yeniden beyanlarına başvurulur." 5. CD 21.10.2019, 2015/6524 E. 2019/9923 K. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

⁹ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2008) 199.

¹⁰ Birtek 57.

¹¹ Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017) 29.

yüklenen suça ilişkin delil niteliğine haiz olabilecek olanları, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa geçirilir.

CMK md. 47/2’de ise, tanıklığa konu bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olması halinde, tanığın zabıt kâtibi dahi olmaksızın sadece hâkim veya mahkeme heyeti tarafından dinlenebileceğini düzenlemiştir. Tanık anlatımları dinlendikten sonra ise, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından sadece yüklenen suça ilişkin delil niteliği olan bilgiler tutanağa geçirilecektir.

CMK’da yer alan bu hükümlerin, delillerin müşterek olması özelliği ile bağdaşmadığı iddia edilebilir. Öğretideki bir görüşe göre de CMK yer alan bu düzenlemeler delillerin müşterek olma özelliğine aykırı düşmektedir. Çünkü deliller yargılamada yer alan tüm öznel için açık, erişilebilir ve müşterek olmalıyken, CMK’da yer alan bu düzenlemeler, delillerin haiz olması gereken birçok özelliği barındırmamaktadır. Şüpheli, sanık ya da müdafî tarafından müşterek olma imkânından uzak olan bu tür delillerin yargılamada savunma hakkını kısıtlayabileceğinden endişe edilmektedir.¹²

Nitekim Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında, delillerin devlet sırrı olması gerekçesiyle gizlenmiş olmasını ve savunma makamınca incelenmesine müsaade edilmemesini silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur.¹³

1.2.4. Olayı Temsil Edici Olmalı

Delilin olayı temsil edici olması, delilin geçmişte yaşanmış olayı anlatabilme kabiliyetidir. Delilin temsil kabiliyeti arttıkça olay somutlaşır ve gerçeğe daha da yaklaşılır. Bu nedenle bir delilin temsil edici olması önemlidir.¹⁴

Temsil edici olması noktasında, delilin niceliği değil niteliği önemlidir. Öyle ki, bazen tek bir delil dahi hüküm kurulurken nazara alınabilir.¹⁵ Ayrıca delilin tüm olayı temsil etmesi aranmaz.

¹² Yenisey, Nuhoğlu 507.

¹³ “Mahkemece delillerin bu şekilde gizlenmiş olması, özellikle de devlet sırrı gerekçesiyle delillerin savunma makamına açılmaması ve incelettirilmemiş olması, başvuruçuların, dijital delillerin sıhhati konusundaki iddialarını tam olarak ileri sürmesini imkânsız kılmıştır. Oysa Mahkeme, bu dijital delillere göre bir değerlendirme yaparak mahkûmiyet kararı vermiş ve Yargıtay tarafından aynı nedenlerle verilen hüküm onanmıştır (bkz. §§ 25-26). Bu koşullarda Mahkemece izlenen usul ve yöntemin, silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı ve başvuruçunun menfaatlerini yeterince koruyan bir güvence içermediği açıktır.” Anayasa Mahkemesi, Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri kararı, 09.01.2015 tarih ve 2014/253 başvuru numaralı karar par. 76 (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

¹⁴ Şahin, Göktürk 29.

¹⁵ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014) 635.

Örneğin bir kaza anına ilişkin kamera kayıt görüntüleri, temsil edici olması bakımından son derece kıymetlidir. Olay anına ait görüntüler ile hâkime geçmişe gidilerek olayın nasıl yaşandığı konusunda somut bilgiler edinmesine imkân sağlar.

Tanık beyanlarıyla da olayın temsil ve tasviri mümkündür. Yaşanan olaya beş duyu organıyla tanık olan kişi, geçmişe betimleyerek olayın somutlaşmasına yardımcı olabilecektir.¹⁶

1.2.5. Erişilebilir Olmalı

Erişilebilir olma kısaca delile ulaşabilmeyi ifade eder. Delil, dava dosyası içerisinde yer alabilmeli ve duruşmada hazır edilebilmelidir. Aksi halde bir delilin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır.

Bir olgunun delil niteliğine haiz olup, ispata elverişli olup olmadığının takdirini hâkim yapacaktır. Hâkimin ulaşamadığı, erişilebilir olmayan bir delil üzerinden bir kanıya varması ve hüküm kurmasından söz etmek mümkün değildir.¹⁷

Sadece hâkimin değil yargılamanın tüm taraflarının delillere erişebilir olması gerekir. Taraflar delillere erişerek lehe ve aleyhe hususlar üzerinde beyanda bulunabilecek, itirazlarını sunabilecektir. Savunma tarafından aleyhe sunulan bir delil, delilin gerçek olmadığı veya gerçeği yansıtmadığı yönünde ispata açık olmalıdır. Aksi halde adil bir yargılamanın varlığından söz edebilmek mümkün olmayacaktır. AİHM de bir kararında, sanık ya da müdafinin, tanıklara doğrudan soru sorma hakkının elinden alınmasını, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁸

Örneğin, her ne kadar olayı gördüğünden emin olunsa da tanığın ölmesi veya akli melekelerini yitirmesi halinde, bu delilin erişilebilir olma özelliğini kaybedeceğinden ve yargılama sırasında delil olarak kullanılamayacağından şüphe yoktur.¹⁹

¹⁶ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin Saygılar ve Esra Alan, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016) 279.

¹⁷ Birtek 61.

¹⁸ “Kimliği açıklanmayan tanığın vermiş olduğu ifadenin teknik imkânlarla sanık ya da avukatına aktarılması ve tanıklara soru sorma imkânının tanınması gerekir.” AİHM Artner vs Avusturya 28.08.1992 tarihli karar. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2213161/87%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57766%22%5D%7D> 31.07.2020

¹⁹ Cumhuriyet, Gökçürk 29.

1.2.6. Hukuka Uygun Olmalı

Bu özellik “delil elde etme” ve “değerlendirme” yasağına aykırılık teşkil etmemesini ifade eder. Ancak hukuka uygun yollarla elde edilen olguların diğer özellikleri de taşıması halinde, delil olarak değerlendirilebilmesi söz konusu olacaktır.

Hukuka uygunluk şartının bir delilde aranan en önemli özellik olduğunu söylemek mümkündür. Öyle ki, bu husus en üst norm olan Anayasa’da “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kullanılamaz.*” şeklinde yer almaktadır. Yine Ceza Muhakemesi Kanunu’nda özel bir düzenleme ile 206/2-a maddesinde delilin kanuna aykırı yöntemlerle elde edilmiş olması halinde, ret olacağı şeklinde belirtilmiştir. Bir hukuka aykırılıktan, hukuka uygun bir karar çıkması mümkün değildir. Ayrıca, ceza usul hukuku gereği, yargılamanın ve ispatın belli prensipler doğrultusunda devam etmesi gerekmektedir. Hukuka uygun delil kavramı ile bu prensipler korunmuş olup, gerek kolluk kuvvetinin hukuka aykırı eylemlerle delil elde etmesinin, gerekse özel kişilerin kendi hukukunu yaratmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Hukuka uygunluk şartıyla amaçlanan, özellikle delil elde ederken temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmemesi ve insan haklarının çiğnenmemesidir.²⁰ Öyle ki, maddi gerçeğe ulaşmak temel hak ve özgürlüklerden daha değerli değildir.²¹

1.3. Delillerin Türleri

Doktrinde delillerin çeşitli tasniflere tutuldukları görülmektedir. Ancak genel olarak, delilleri, beyan, belge, belirti ve bilimsel deliller olmak üzere dört başlık altında toplamak mümkündür.²²

Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar doktrinde çeşitli tasniflere gidilerek deliller sınıflandırılmışsa da hâkim delilleri herhangi bir sınıflandırmaya tabii tutmaksızın, serbestçe takdir edecektir.²³ Ayrıca, teknolojiye bağlı olarak bilimsel delillerin ve adli tıbbın hızla gelişmesi, delillerin belirli kalıplar içerisinde sınıflandırılması imkânını ortadan kaldırmaktadır.²⁴

²⁰ Bedri Eryılmaz, *Türk ve İngiliz Hukuku’nda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003) 29.

²¹ Birek 68.

²² Birek 68.

²³ Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006) 24.

²⁴ Cumhuriyet, Gökçürk 29.

Yine doktrinde kimi yazarlarca deliller, doğrudan doğruya deliller ve dolaylı deliller olmak üzere iki başlık altında toplanmıştır.²⁵

Doğrudan doğruya deliller, mahkemenin hükme bağlayacağı, somut olayın ana konusuna ilişkindir. Doğrudan deliller, tartışma konusu olaya ilişkin olduğu için tek başına hüküm kurmaya yetecek nitelikte olmakla birlikte, her zaman güvenilir, nesnel olmayabilir. Örneğin, olay yerinde bulunan tanığın beyanlarının doğrudan doğruya delil olduğundan şüphe yoktur. Ancak tanık beyanlarının nesnelliği, tarafsızlığı her zaman tartışma konusu olabilir.

Dolaylı delil ise hakkında karar verilmesi gereken hükme ulaşmak için çözülmesi gereken esas olaya bağlı yan olayları açıklayıcı delillerdir. Ancak bunlar, çözümü istenen ana olayla doğrudan bağlantılı olmadığından, mahkemenin karar vermesi için elverişli deliller değildir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, dosyada yer alan doğrudan doğruya deliller ve dolaylı deliller birlikte değerlendirilerek, ancak bir bütün içerisinde güvenilir ve aydınlatıcı niteliklere haiz olması halinde, hükme elverişli hale gelebilecektir. Öyle ki, doğrudan doğruya delil niteliğine sahip olan en önemli delillerden biri olan ikrar dahi yan delillerle desteklenmedikçe tek başına hükme elverişli değildir.²⁶

Doğrudan doğruya delil ile dolaylı delil ayrımı doktrinde ağırlıklı olarak kabul görmemektedir. Şöyle ki, mahkeme huzurunda görülen olay geçmiş bir tarihte yaşanmış ve tamamlanmıştır. Artık mahkeme hâkiminin bu olaydan doğrudan bilgi sahibi olması mümkün değildir. Bu nedenle, mahkemenin deliller vasıtasıyla olay hakkında bilgi sahibi olması, her halükârda bir dolaylı bilgilendirilmedir. Bu dolaylı bilgilendirilme de deliller vasıtasıyla yapılmaktadır.²⁷

1.3.1. Beyan Delilleri

Mahkeme huzurunda çözülmesi beklenen olayı aydınlatıcı açıklamalara beyan delili denir. Ancak bu beyanların olaya ilişkin doğrudan bilgi sahibi olan kimselerden gelmesi gerekir. Bu

²⁵ Cumhuriyet, 29.07.2020.

²⁶ Her zaman delil ileri sürülebilmesi, öncelikle, esas mahkemesinden yargılama devam ettiği sürece delil ileri sürülmesinde bir kısıtlama getirilmemesini ifade etmektedir. Ayrıca esas mahkemesi hükmünü verdikten sonra ortaya çıkan ve sonuca etkili olabilecek durumlarda bulunan delillerin de hüküm kesinleşinceye kadar ele alınıp değerlendirilebilmesi gerekir. Ancak bu durumda, örneğin Yargıtay, kendisine sunulmuş olan delilin sanıkların hukuki durumunu değiştirme ihtimali olduğunu değerlendirmekte ise, hükmü bu sebeple bozacak ve delilin esas mahkemesinde duruşmada tartışılıp değerlendirilmesini sağlayacaktır. Bu konuda bkz. YCGK 01.02.2001, 2010/1-253-201/11. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

²⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 1343.

kimseler, sanık veya mağdur olabileceği gibi olaya taraf olmamakla birlikte doğrudan bilgi sahibi olan tanıklar da olabilir.

Soruşturma evresinde C. savcısı veya kolluk kuvvetlerince bu kimselerin beyanları tutanağa geçirilir ve mahkeme dosyasına eklenirse, artık bu deliller beyan delilinden belge delili haline geçecektir. Ancak bu delillerin mahkeme huzurunda okunması ve beyanda bulunan tarafından kabul edilmesi veya tekrar edilmesi halinde ise, yeniden beyan delili halini alacaktır.²⁸

Beyan delili doğrudan olayı yaşayan veya olaya tanık olan kimselerden elde edildiği için ceza muhakemesinde son derece önemli bir yere sahiptir. Ancak beyan delilin kaynağı insan olduğundan hiçbir zaman beşerî etkenler göz ardı edilemeyecektir.

Şüphesiz ki sanık ve mağdur olayı doğrudan yaşayan kimseler olduğu için olaya ilişkin en doğru bilgileri verecek olan kimselerdir. Ancak bu kimselerin olayı kendi lehlerine olacak şekilde mahkemeye aksettirme, gerçekleri saklama veya saptırma ihtimalleri de vardır. Bu nedenle sanık ve mağdur beyanları yargılama için çok önemli mahiyette olmakla beraber her zaman ihtiyatla yaklaşılması ve doğruluğunun başkaca delillerle desteklenmesi gerekecektir.

Tanıklar ise yaşanan olayı beş duyu organıyla yaşanan olaya ilişkin edindiği bilgileri mahkemeye aksettirerek olayın aydınlatılmasına yardımcı olur. Yargılaması yapılan olayın tarafı olmaması sebebiyle tanık beyanları beyan delillerinin en önemlisi olarak nitelendirilmektedir.²⁹ Ancak her ne kadar vuku bulan olayın tarafı olmasalar da taraflardan birisine yakınlık duyma veya diğer tarafa karşı husumet besleme ya da gerçekleri olduğu gibi anlatmaktan korkma gibi birçok farklı sebepten kaynaklı olarak tanıklar gerçeği anlatmaktan imtina edebilir, hatta yalan tanıklıkta bulunabilirler.

Tanıklık kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle bazı özel haller dışında, zorunludur.³⁰ Tanık beyanlarıyla elde edilen delillerde de hukuka aykırılıkların yaşanması mümkündür. Örneğin, tanıklıktan çekinme hakkı olup da bu hakkını kullanan kişinin veya yasak olan bir tanığın dinlenilmesi ve benzeri şekillerde hukuka aykırılıklar gerçekleşebilir.³¹ Bu gibi durumlarda beyanların delil hükmü bulunmayacağından mahkeme hâkimi tarafından dikkate alınmayacaktır.

²⁸ Centel, Zafer 201.

²⁹ Yenisey, Nuhoglu 510.

³⁰ Centel, Zafer 227.

³¹ Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*. (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017) 50.

Bu nedenlerledir ki, beyan delilleri yargılama için olmazsa olmaz niteliğe sahip en önemli delillerden olmakla birlikte, tek başına doğruluğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

CMK’da yasak sorgu ve ifade alma yöntemleri belirlenmiş olup, şüpheli ve sanığın beyanları özgür iradelerine bağlı tutulmuştur. Kanuna aykırı yöntemlerle elde edilen sanık ve mağdur beyanları yasak delil niteliğine sahip olacak olup, yargılamada hükme esas alınamayacaktır.

1.3.2. Belge Delili

Belge delili, bir olay veya durumun çeşitli araçlar vasıtasıyla bir nesnenin üzerine yansıtılmasıyla oluşur. Kanunda belgenin tanımı yapılmamıştır. Doktrinde ise, bir nesnenin maddi olayı temsil edici niteliğe sahip olması ceza muhakemesi bağlamında belge niteliğini kazanması için yeterli görülmüştür.³²

Belge delili doktrinde ağırlıklı olarak yazılı belge, şekil tespit eden belge ve ses – görüntü tespit eden belgeler olarak üçe ayrılmaktadır.

Duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar başlıklı CMK’nın 209. maddesinden dolayı, doktrinde ağırlıklı olan görüş, okunabilir nitelikte olmayan şekil tespit eden belgelerin ve ses ve görüntü belgelerinin, belge delili olmadığı yönündedir.^{33 34} Bir diğer görüşe göre ise, her ne kadar kanunda belgelerin okunmasından bahsedilmişse de sesli ve görüntülü delillerin izleme ve dinleme yöntemiyle mahkeme hâkimi ve duruşmada yer alanlar tarafından incelenme, izlenme veya dinleme olanağı veriyor olmasından dolayı, CMK’da yer alan okunabilirlik ile aynı niteliğe sahip olduğundan şekil tespit eden deliller ile ses ve görüntü tespit eden delillerin birer belge delili niteliğinde olduğu görüşü de yer almaktadır.³⁵

Doktrinde yer alan fikir ayrılığının temelinde CMK’da delil olarak kullanılacak olan belgeler için “okunulur” ibaresinin kullanılıyor olması yer almaktadır. Ancak CMK 209. maddesinde yapılan değişiklikle “okunur” ibaresi “anlatılır” olarak değiştirilmiştir.³⁶ Bizce bu değişiklikle birlikte doktrinsel tartışma da ortadan kalkmış ve kanun koyucu madde hükmünü genişleterek,

³² Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 1384.

³³ Bahri Öztürk, *Ses ve Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Delil Değeri*. (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2000) 228.

³⁴ Centel, Zafer 297.

³⁵ Cumhur, Göktürk 59.

³⁶ 20.11.2017 tarihli ve 696 sayılı KHK’nin 97nci maddesiyle bu maddenin başlığında yer alan “okunması” ibaresi “anlatılması” şeklinde, birinci fıkrasında yer alan “okunur” ibaresi “anlatılır” şeklinde ve ikinci fıkrasında yer alan “okunmasına” ibaresi “anlatılmasına” şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 01/02/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanunun 91 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

şekil tespit eden deliller ile ses ve görüntü tespit eden delillerin birer belge delili niteliğinde yorumlanmasını sağlamıştır.

Yazılı belgeler en çok tarafların iradelerini bir kâğıda dökmeleri şeklinde ortaya çıkmaktadır. Yazılı bir belgenin fotokopisi de belge niteliğine sahiptir ancak aslı mahkemeye sunulmadıkça, yazılı belgenin fotokopisiyle hüküm kurmak mümkün değildir.³⁷

Beyan delili başlığında da belirtildiği gibi, sanık, mağdur veya tanığın beyanlarının tutanak altına alınması ile bu beyanlar yazılı birer belge, kanunda yer alan diğer şartları taşıması halinde ise yazılı delil haline gelecektir.

Her ne kadar belge delillerinin sınıflandırılmasında bir derecelendirme olmasa da resmi makamların, devlet memurlarının düzenlemiş olduğu belgeler resmî belgeler olup, diğer kimseler tarafından düzenlenen özel belgelere göre daha güvenilir olarak kabul edilmektedir.

Şekil tespit eden belgelerin en tipik örneği fotoğraftır. Fotoğraflanmak suretiyle elde edilen belgeler, çözümü beklenen olayda mahkeme için aydınlatıcı birer belge niteliğine haiz olacaktır. Yine kroki, plan, resim hatta heykeller dahi şekil tespit eden bir belge niteliğindedir.

Ses ve görüntü tespiti şeklinde elde edilen belgeler de teknolojinin gelişmesiyle birlikte ceza yargılamalarında sık karşılaşılan delillerden olmaya başlamıştır. Bu tür deliller ses veya görüntü kaydı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak buradaki önemli husus, ses ve görüntü kaydının tarafların bilgisi ve rızası dâhilinde yapılıyor olmasıdır. Yani başka bir ifadeyle, ses veya görüntü kaydı alınan kişi durumdan haberdardır ve bu kayıt kanundan doğan bir hakka veya ilgili kişinin rızasına dayalıdır. Ses veya görüntü kaydı alınan kişinin bilgisi veya rızasının olmadığı durumlarda alınan kayıtlar ise belge delili değil belirti delili niteliğindedir.³⁸

Örneğin CMK md. 147/1-h uyarınca, şüpheli veya sanığın ifadesi bant kaydına alınmış ise, burada şüpheli veya sanığın durumdan haberdar olması sebebiyle elde edilen delilin bir belge delili olduğunu söylemek mümkündür. Ancak şüpheli veya sanık eğer CMK md. 140 hükümleri çerçevesinde teknik araçlarla dinlenmiş ise artık burada elde edilen delil belirti delilidir.³⁹

³⁷ Yargıtay’a göre de: “şikâyetle bulunan C ve A. İsimli şahısların ibraz eden durumunda olmadıkları gibi çek fotokopisi arka yüzünde müdahil şirket kaşesi altında müşterek imzalar da bulunmadığı cihetle, çek aslı ve bu şahısların şirketi temsile yetkili olup olmadıklarına dair belge getirtilip incelenerek şikâyet hakkının var olup olmadığının bu şekilde tespiti ile sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırıdır.” 10. CD. 15.02.1994 tarih, 1993/12479 E., 1994/1695 K. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

³⁸ Yenisey, Nuhoglu 537.

³⁹ Yenisey, Nuhoglu 537.

Belge delilinin, beyan deliline kıyasla daha güvenilir ve objektif olduğunu söylemek mümkündür. Ancak belge delillerinin sahteliği mümkün olduğundan taraflarca bu iddianın ileri sürülmesi de her zaman olasıdır. Bu durumda yargılamayı yürüten mahkeme yine belgenin gerçek olup olmadığı yönünde gerekli incelemeyi yapacak veya uzman bilirkişilere yaptıracaktır.

1.3.3. Belirti Delili

Belirti delili, yargılamaya konu olayın ardından geriye kalan ve fail ya da olay hakkında bilgi veren her türlü emaredir.⁴⁰ Belirti delilleri niteliği itibariyle daha çok destekleyici türde delillerdir. Örneğin çalındığı iddia edilen bir kitapta, müştekinin isminin yazılı olması ya da failin olay yerinde üzerinde görülen gömleğin aynısının evinde bulunması birer belirti delilidir.

Belirtilerin delil niteliğine sahip olup olmadığı doktrinde kimi zaman tartışma konusu edilse de biz bu tartışmanın yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Öyle ki CMK deliller arasında bir derecelendirmeye gitmediği gibi her şeyin delil olarak değerlendirilmesini de mümkün kılmıştır. Bu nedenle belirti delili içerisinde yer alsa dahi, hâkim delillerin serbestçe değerlendirme ilkesi gereği, delilleri maddi olaya uygun bir şekilde değerlendirerek, hüküm kurmaya yeterli bulması halinde, yargılamada kullanacaktır.

1.3.4. Bilimsel Delil

Doktrinde yaygın olduğu şekilde bilimsel delilleri, belirti delili başlığı altında değerlendirmek mümkün olsa da bilimsel delillerin yaygınlaşması ve yargılamalara olan etkilerinin her geçen gün daha da artarak devam etmesi bilimsel deliller başlığı altında yeni bir başlık oluşturulmasını gerekli kılmıştır.

Bilimsel delillerin tanık, belge gibi klasik delillere göre çok daha güvenilir ve objektif olduğunu söylemek mümkündür. Bilimsel delillerle birlikte daha hızlı ve kesin yargılara varmak mümkün olacaktır. Hatta bilimsel delile rağmen aksi kanaate varmak güçtür. Ancak her maddi olayda bir bilimsel delil bulamak da mümkün değildir.⁴¹

Saç teli, tükürük örneği, kan, sperm örneği, parmak izi gibi verilerden elde edilen deliller bilimsel delilleri oluşturur.

⁴⁰ Birtek 203

⁴¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 336.

Bilimsel deliller kimi zaman yapıları itibariyle hâkimin tek başına kanaate varmasına olanak tanımaz. Örneğin, bir saç teli üzerinde yapılacak olan DNA araştırması ancak alanında uzman bilirkişilerce hazırlanacak rapor neticesinde delil özelliğini alacaktır.

Günümüzde dahi çok önemli bir yere sahip olan bilimsel delillerin ilerleyen zamanlarda değerinin çok daha artacağını, ceza yargılamalarının en güvenilir, en çok başvurulmuş delil türü olacağını tahmin etmek güç değildir. Bu nedenle, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile hukuksal altyapısı hazırlanmış olan bilimsel deliller için, teknik altyapının da sağlanması gerekmektedir. Öyle ki özellikle kriminal bilimlerin inceleme alanına giren konularda, delillerin toplanmasından incelenmesi ve sonuca varılması aşamasına kadar tüm adımlarda alanında uzman, yetişmiş personelin bulunması gerekmektedir.⁴²

Örneğin, laboratuvar ortamında yapılan testler sonucu elde edilen deliller, bilirkişi raporları, çoğu zaman yüzde yüze yakın kanaatler içermemektedir. Bilindiği üzere tüm delilleri serbestçe takdir edecek olan mercii karar mercii olan hâkimdir. Ancak bu gibi teknik ve yüzde yüze yakın sonuçlar içeren raporlara rağmen hâkimin aksi yönde karar verebilmesi için aynı şekilde kuvvetli nedenlerin olması gerekecektir.⁴³

Saç telinin sanığa ait olduğunun tespit edilmiş olması hâkim tarafından reddedilmesi mümkün bir husus değildir. Ancak hâkim saç tellinin adli tıp incelemesi öncesinde karışmış olma ihtimalini veya sanığa ait olan saç telinin olay yerine bir başkası tarafından konulmuş olma ihtimalini göz önünde bulundurarak sanık aleyhine hüküm vermeyebilir.

Örneğin, hırsızlıkla suçlanan bir şüpheliye ait saç telinin eylemin gerçekleştiği konutta bulunması ve bunun adli tıp raporlarıyla tespit edilmiş olması oldukça kuvvetli bir delildir ancak tek başına şüpheli için mahkûmiyet hükmü kurmaya yeterli değildir.

Teknik bilirkişi raporu alınmadan önce, verilerin usulüne uygun olarak toplanıp toplanmadığı da çok önemlidir. Öyle ki usulüne uygun toplanmamış veriler raporda hatalı bir sonuç doğmasına sebep olabilecektir. Bilirkişi raporunun hükme elverişli olup olmadığının takdirini yine hâkim yapacaktır.

Günümüzde suç mahalli elektronik ortamlara doğru yönelmektedir. Bu durumda da deliller elektronik ortamlarda oluşmakta ve buralardan temin edilmektedir. Dijital deliller adı verilen bu deliller hukuk sistemimizde yeni olup yaygınlığı artmaktadır. Örneğin, çeşitli sosyal medya

⁴² Bahri Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*. (Ankara: AÜ SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları) 4.

⁴³ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*. (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2002) 52.

ağları aracılığıyla hakaret, tehdit gibi suçların işlendiği sıklıkla görülmektedir. Bu gibi durumlarda da deliller çoğu zaman, IP adresi, baz istasyonu bilgisi, CD, DVD, hafıza kartları gibi elektronik verilerle olmaktadır.

1.4. Delil Yasakları Kavramı

Bilindiği üzere ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ancak maddi gerçeğe ulaşırken hukuk öncelikle kendi düzenini korumakla yükümlüdür. Bu nedenle, her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak ve delil elde etmek modern ceza muhakemesi hukukunda mümkün değildir. Delil elde edilirken, hukukun evrensel ve temel prensipleri olan, insan onuru ve adil yargılama haklarından feragat edilemez.⁴⁴ Aksi halde maddi gerçeğe ulaşmakla hedeflenen amaçtan sapılmış olacaktır. Bu nedenle kanun koyucu delil kavramını da bir disiplin altına almış, bu disipline aykırı delil elde edilmesini veya elde edilen delilin değerlendirilmesini yasaklamıştır. Bu noktada da karşımıza, delil yasakları, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil kavramı çıkmıştır.

Delil yasakları kavramı üzerinde, doktrinde ve mevzuatta ortak bir kavram yakalanamamıştır.⁴⁵

Öztürk⁴⁶, Demirbaş⁴⁷ gibi yazarlar, delil yasakları kavramını kullanırken, Yenisey⁴⁸ hukuka aykırı delil kavramını, Ünver⁴⁹ ise hem hukuka aykırı delil kavramını hem de yasak delil kavramını kullanmıştır.

Anayasa’da delil yasaklarına ilişkin düzenleme, 38. maddesinin altıncı fıkrasında, “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgu*” kavramı ile yer almaktadır. CMK’da ise, muhtelif maddelerinde, “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş delil*”, “*hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil*”, gibi farklı kavramlarla birlikte düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir.

Delil yasakları kavramı, delil elde etme yasakları ve değerlendirme yasaklarını da kapsar niteliktedir.⁵⁰ Bu nedenle, hukuka aykırı delil kavramına nazaran daha kapsayıcı ve geniş

⁴⁴ Öztürk (Delil Yasakları) 4.

⁴⁵ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.) 760.

⁴⁶ Öztürk (Delil Yasakları) 4.

⁴⁷ Timur Demirbaş, *Şüphelinin İfadesinin Alınması*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011.) 299.

⁴⁸ Feridun Yenisey, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Aralık, 200: 36.

⁴⁹ Yener Ünver, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler*. (İstanbul: Beta Yayınevi, 1998) 130.

⁵⁰ Öztürk (Delil Yasakları) 6.

niteliktedir. Hukuka aykırı her delil, “*hukuka aykırılıktan hukuka uygunluk çıkmayacağı için*”⁵¹ aynı zamanda muhakeme hukuku açısından delil yasakları kapsamında değerlendirilecektir.

Delil yasakları kavramı hukuka aykırı yollarla elde edilmiş deliller anlamına geldiğinden sadece kanuna aykırılık ile sınırlı kalınmayacak ve tüm evrensel hukuk normlarına aykırılıklar delil yasakları kavramı altında değerlendirilecektir.⁵²

2. Yasak Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Yaklaşımlar

Hâkim önüne gelen her olayda delilleri serbestçe değerlendirecek, vicdani kanaatine göre delillerin ışığında hüküm tesis edecektir. Ancak elde edilen deliller her zaman hukuka uygun metotlarla elde edilmiş olmayabilir. Bu gibi durumlarda, elde edilmiş olan delilin akıbetinin ne olacağı bütün hukuk sistemlerinde tartışılan bir konudur. Bu noktada, adaletin tesis edilmesi ve kamu vicdanının rahatlatılması ile hukuk devleti olmanın gerektirdiği temel prensiplerin korunması arasında ince bir çizgi vardır.⁵³

Türk ceza muhakemesi hukukunda delil yasaklarına ilişkin gerek doktrin gerekse uygulamada delil yasakları konusunda henüz müşterek ve benimsenmiş bir yaklaşımın oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Delil yasakları üzerine doktrinde birçok farklı görüşe sahip yazar vardır. Yine uygulamaya baktığımızda, Yargıtay kararlarında da delil yasakları üzerine henüz içtihat birliğine varıldığından söz etmek güçtür. Özellikle teknolojinin gelişmesi ile birlikte delil çeşitlerinin artması ve delil elde etmenin kolaylaşması, beraberinde delil yasakları üzerine oturmuş etkin bir teori ihtiyacını doğurmaktadır.⁵⁴

Delil yasaklarının değerlendirilmesinde hâkim olan üç farklı görüş vardır. Bunlar; nasıl elde edildiğine bakılmaksızın her türlü delilin kabul edildiği mutlak kabul yaklaşımı, herhangi bir hukuka aykırılığın varlığı halinde elde edilen delilin kesin olarak kullanılamayacağı yönündeki görüş olan, mutlak değerlendirme yasağı ve son olarak da hukuka aykırılığın tek başına delilin değerlendirilmesine engel teşkil etmeyeceği, bazı değerlendirme kriterlerinden sonra delilin yasak olup olmadığı noktasında hükme varılması gerektiği yönündeki nispi değerlendirme yasağıdır.⁵⁵

⁵¹ Doğan Gedik, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*. (Ankara: Adalet Kitapevi, 2018) 315.

⁵² Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011) 283.

⁵³ Hamide Zafer ve Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (İstanbul: Beta Yayınevi 2008.) 679.

⁵⁴ Ali Eryılmaz, *Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil*. (Ankara: HUKAB Yayınları 2013) 77.

⁵⁵ Centel, Zafer 656-657.

Doktrindeki bir görüşe göre, bahsi geçen yaklaşımlara olan yayılım, otoriter rejimlerde delillerin elde ediliş şekline bakılmaksızın değerlendirmeye tabii tutulması şeklinde olurken, kişi hak ve özgürlüklerinin öncelikli tutulduğu, hukuk devleti ilkesinden taviz verilmeyen rejimlerde ise hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller mutlak suretle değerlendirme dışı tutulmaktadır.⁵⁶

2.1. Mutlak Kabul Yaklaşımı

Mutlak kabul yaklaşımında delillerin elde edilişindeki hukuka aykırılık, elde edilen delilin, delil niteliğini kaybetmesine sebep olmaz. Böylelikle, mutlak kabul yaklaşımında, delil yasakları kavramının bulunmadığını söylemek mümkündür.

Mutlak kabul yaklaşımına göre, ceza muhakemesi hukukunun amacı failin tespit edilmesi ve cezalandırılmasıdır. Bu yaklaşımı savunanlara göre, failin ne şekilde ve nasıl tespit edildiğinin bir önemi yoktur. Çünkü failin tespit edilip cezalandırılması ile toplumdaki suç oranı azalacaktır ve böylelikle hedeflenen gerçek amaca ulaşılmış olunacaktır.

Bu yaklaşımı savunanlar, failin suçlu olduğuna inanılmasına rağmen, elde edilen delillerin hükme esas alınabilir nitelikte olmaması nedeniyle, failin cezalandırılmayacak olmasının toplumda farklı bir algı oluşturacağı, hukuka aykırı hareket ettiği bilinen bir failin cezasız kalmasının toplumda hukuka olan saygının azalmasına, ceza hukukunun caydırıcılığını yitirmesine sebep olacağı görüşündedir. Bu nedenle, bu görüşe göre, toplumun hukuka mutlak itaatini sağlamanın yolu failin tespit edilerek cezalandırılmasından geçmektedir. Bu durumun bir kamu menfaati olduğunu savunan görüşe göre, delillerin elde ediliş yönteminden doğan hukuka aykırılıkların yasak delil olarak kabul edilmesi söz konusu olmayacaktır.⁵⁷

Yaklaşımın savunucularının bir diğer görüşü ise, delilin hukuka uygunluğu veya hukuka aykırılığı, somut olaya ilişkin ceza yargılamasının yapıldığı mahkemenin görevi değildir. Delilin elde edilmesinde bir hukuka aykırılık söz konusu ise, buna ilişkin yargılama ayrıca yapılacaktır.⁵⁸

⁵⁶ Duygun Yarsuvat, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği” *Ceza Muhakemesi Kanunu 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, *Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları*, 2009: 306.

⁵⁷ Ali Eryılmaz, *Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil*. (Ankara: HUKAB Yayınları, 2013) 278.

⁵⁸ Eryılmaz 278.

Günümüzde, modern ceza muhakemesi anlamında mutlak kabul yaklaşımının benimsenmesinin mümkün olduğunu söylemek olası değildir. Bu yaklaşıma getirilen pek çok olumsuz eleştiri vardır.

Eleştirilerin başında, bu yaklaşımın benimsenmesi halinde insan haklarının, temel hak ve özgürlüklerin tehlike gireceği yönündeki görüş yer alır. Örneğin failin ifadesinin işkence ile alınması ve bu ifade ile yargılama sonucunda mahkûmiyet hükmü verilmesi çok açıktır ki, elde edilen menfaat ile ihlal edilen hak arasında kabul edilemez dengesizlik doğuracaktır.⁵⁹

Bu yaklaşıma göre hukukun kendisi, bir hukuka aykırılığa göz yummaktadır. Böyle bir durumda da hukuk düzeninin ve adil bir yargılamanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Bir hukuka aykırılığa açıkça göz yumarak, yaklaşımın savunucularının iddia etmiş olduğu gibi hukuka olan saygının arttırılması mümkün olmayacağı gibi, itibar kaybına yol açacağından şüphe yoktur. Ceza muhakemesi hukukunun tek amacı, failin tespit edilerek cezalandırılması değildir. Ceza muhakemesinin öncelikli amacı yargılamanın başından sonuna kadar hukukun içerisinde kalarak adil bir yargılamada bulunmaktır.⁶⁰

Bir başka eleştiri olarak da hukuka aykırı delillerin kabulünün, yargıya hizmetle görevli olan kolluk kuvvetlerinin keyfi uygulamalara giderek, hukuk düzenine zarar verebileceği yönündeki görüştür.⁶¹ Gerçekten de kolluk görevlilerinin kendilerini bağlayan hukuk kurallarının olmadığı yönünde bir düşünceye kapılmaları halinde kamuoyunda bir huzursuzluğun yaşanacağı, hukuka olan saygının azalacağından şüphe yoktur.

2.2. Mutlak Değerlendirme Yasağı

Mutlak değerlendirme yasağında, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan yasak delillerin hükme esas alınması mümkün değildir. Bu yaklaşıma göre, delilin elde edilmesinde oluşan herhangi bir hukuka aykırılık delilin yargılama boyunca kullanılamaz olmasına sebep olacaktır.

Mutlak değerlendirme yasağının savunucuları, öncelikle hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin güvenilir olmadığı görüşündedir. Öyle ki, ilk olarak delil elde etmek için yasanın ön gördüğü usule uymadan hareket edilmesi elde edilen delile kuşku ile yaklaşılmasına sebep olacağı açıktır. Ceza hukukunda güvenilirliği her zaman tartışma konusu yapılabilecek olan bir delile dayanarak mahkûmiyet hükmü kurulması kabul edilebilir bir durum olmayacaktır.⁶²

⁵⁹ Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller.” *Ceza Hukuku Dergisi* Aralık, 2006: 124.

⁶⁰ Birtek 80.

⁶¹ Birtek 80.

⁶² Şen, (Hukuka Aykırı Deliller) 123 vd.

Bu yasağın dayandığı diğer bir gerekçe de temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıdır. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerine hukuka aykırı yollarla müdahale edilerek delil elde etmek ve bu delilleri muhakeme sırasında hükme esas almak hukuk devleti ilkesine zarar verecektir. Temel hak ve özgürlüklerin daha sıkı korunduğu, hukuk devleti ilkesinden ödün vermeyen devletlerde, mutlak değerlendirme yasağının daha katı uygulandığını söylemek mümkündür.⁶³

Bir diğer düşünce de kolluk kuvvetlerini disiplin altında tutmak için hukuka aykırı delillerin mutlak suretle değerlendirme dışı tutulması gerektiği yönündedir. Gerçekten de özellikle hazırlık soruşturma aşamasında, kolluk kuvvetlerinin keyfi gerekçelerle hukuka aykırı hareket ederek delil elde etmesi rastlanılan bir durumdur. Kolluk kuvvetlerinin bu keyfilikliğini önlemek aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin ve temel hak ve özgürlüklere saygı duyan bir devletin yükümlülüğüdür. Bunun için, kolluğun hukuka aykırı yollarla elde edeceği delillerin yargılama esnasında değerlendirilmeyeceğini bilmesi, caydırıcılık açısından ayrıca önemlidir.⁶⁴

Mutlak değerlendirme yasağını savunan görüşleri yukarıda açıklamış olduğumuz şekilde sıralamak mümkündür. Fakat bu yaklaşım da bazı eleştirileri doğurmuştur.

İlk ve temel eleştiri olarak, sanığın suç işlediğini gösterir şüpheden uzak kesin delillere rağmen sadece söz konusu delil veya delillerin usulüne uygun olmadan elde edilmiş olmasından dolayı yargılamanın sanığın beraatıyla sonuçlanmasına sebep olabilir. Bu durum kuşkusuz ki, sadece mağdurun değil toplumun hukuka olan saygısını da azaltacaktır. Özellikle toplumsal infiale sebep olan olaylarda mutlak değerlendirme yasağından hareketle sanığın aleyhine olan delillerin değerlendirme dışı tutulması ve sanığın serbest bırakılması toplumun adalet duygusunda telafisi güç yaralar açacaktır.

Diğer bir eleştiri olarak da özellikle bilimsel metotların gelişmesi ile beraber, deliller üzerinde yapılan incelemelerle kesine yakın neticeler elde etmek mümkündür. Fakat sırf bu delillerin elde edilişindeki hukuka aykırılık, ispat gücü yüksek olan delilin yargılamada değerlendirme dışı kalmasına sebep olacak olmasıdır.

Bir başka eleştiri de delil elde edilmesindeki basit bir hukuka aykırılığın çok daha yüksek bir hukuki menfaat olan suçluların cezalandırılmasına mâni olacak olmasıdır. Bu eleştiride

⁶³ Eryılmaz 97.

⁶⁴ Eryılmaz 97.

hukuki menfaatler tartılarak, basit bir hukuka aykırılığın daha büyük bir adaletsizlik doğurabilme ihtimali değerlendirilmiştir.

Son olarak ise, görüşü savunanların kolluğun disiplin altına alınacağı görüşünün aksine, mutlak delil yasağının uygulanması halinde, kolluğun hazırlık soruşturmasında yapacağı birtakım kasıtlı hukuka aykırılıklar ile yargılamanın tamamına tesir edebileceği bu sebeple de yargılamanın en önemli rolünün kolluğa devredileceğini ve bunun da beraberinde birtakım sakıncaları doğurabileceği yönünde olmuştur. Bu eleştiriye göre, kolluk disiplin altına alınmamakta, aksine daha büyük bir risk altına girilmektedir.

2.3. Nispi Değerlendirme Yasağı

Nispi değerlendirme yasağına (esnek yaklaşım) göre, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde takdir mahkemeye bırakılmıştır. Şöyle ki, delil yasaklarına ilişkin kesin, genel geçer bir kural bulunmamakta ve hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin takdir mahkemeye ait olacaktır. Mahkeme takdir hakkını kullanırken her somut olaya göre kendi değerlendirmesini yapacaktır.

Bu görüş, özellikle önceki başlıklarda tartışılan mutlak kabul yaklaşımı ve mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımlarının doğurmuş olduğu problemleri esnek yaklaşımla gidermeye çalışmıştır. Hâkim önüne gelen olayda, hukuk menfaatini kendisi gözeterek, delilin değerlendirmeye alınıp alınmayacağını takdir edecektir. Değerlendirmeyi yaparken, ağır bir hukuka aykırılık ile elde edilen yasak delil değerlendirme dışı kalabilecekken, önemli mağduriyetlerin doğduğu büyük olaylarda, basit, şekli hukuka aykırılıklar sonucu elde edilen deliller değerlendirmeye dâhil edilebilecektir. Örneğin daha önce de ifade edildiği gibi, toplumsal bir infiale sebep olan olayda, hâkim takdir hakkını kullanarak hukuka aykırı delilleri hükme esas alabilecektir.⁶⁵

Ancak nispi değerlendirme yasağı, hâkime vermiş olduğu, sınırları ve ölçüleri belirlenmemiş olan bu takdir yetkisinden dolayı eleştirilmiştir. Böylesine önemli ve belki de doğrudan hükme etki edecek bir konunun sınırları belirlenmeden sadece hâkimin takdirine bırakılması ve denetiminin zorluğu, ceza hukukunun prensipleriyle bağdaşmayacaktır.⁶⁶

⁶⁵ Centel, Zafer 691.

⁶⁶ Centel, Zafer 693.

2.4. Türk Ceza Muhakemesinde Geçerli Olan Yaklaşım

Delil yasakları kavramı, Türk ceza muhakemesi hukukuna ilk kez CMUK'da 1992 yılında yapılan değişiklikle beraber girmiştir. Bu tarihe kadar kabul edilen yaklaşımın Yargıtay kararları incelendiğinde mutlak kabul yaklaşımı olduğunu söylemek mümkündür. 1992 yılında CMUK'da yapılan değişiklikle beraber, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasaklanmıştır. Söz konusu yasağın mutlak değerlendirme yasağı olduğunu söylemek mümkündür.⁶⁷

2001 yılında ise Anayasa'da değişikliğe gidilerek, hukuka aykırı delillere ilişkin bir düzenleme ilk kez anayasal bir norm olarak getirilmiştir. Anayasa'nın 38/6. maddesi ile kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu delil yasağı kavramının, mutlak değerlendirme yasağı olduğunu söylemek mümkündür.

Türk ceza muhakemesi hukukunda her ne kadar kanun koyucu delil yasaklarına ilişkin katı bir yaklaşımla, mutlak değerlendirme yasağı ilkeleri doğrultusunda düzenlemeler yapmışsa da doktrinde bu yöndeki düzenlemeler eleştirilmiş ve konuya ilişkin farklı görüşler ortaya koyulmuştur.

Doktrinde kimi yazarlar değerlendirme yasağının mutlak olduğunu savunmuşlardır.

Bir görüşe göre, delil yasaklarına ilişkin Anayasa'da yer alan düzenlemenin “delil olarak kabul edilemeyeceği” şeklinde düzenlenmiş olması sebebiyle, söz konusu yasağın delil iddiasının sadece yargılama esnasında değil, hazırlık soruşturmasında da araştırılması gerekir. Ayrıca Anayasa'da yer alan düzenlemede delil yasaklarına ilişkin herhangi bir kıstas bulunmamakta, tüm hukuka aykırı delilleri mutlak bir değerlendirme yasağına tabi tutmaktadır.⁶⁸

Bir başka görüşe göre gerek CMUK'da gerekse CMK'da yer alan düzenlemeler hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin sanığın aleyhine olacak şekilde değerlendirilmesini yasaklamıştır. Bu sebeple Türk ceza muhakemesinde kabul edilen yaklaşım açıkça mutlak bir değerlendirme yasağıdır. Bu sebeple her ne olursa olsun hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirilmesi mümkün değildir.⁶⁹

Diğer bir görüş ise, hukuk kurallarının durum ve şartlara ya da önem sırasına göre ihlal edilebilir nitelikte olmadığından bahsederek, mutlak değerlendirme yasağının Türk ceza muhakemesi hukukunda geçerli olduğunu savunmuştur. Buna göre, ancak hukuka aykırı delil,

⁶⁷ Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller.” *Ceza Hukuku Dergisi* Aralık, 2006: 124.

⁶⁸ Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006.) 58.

⁶⁹ Faruk Turan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (İstanbul: Yetkin Yayınevi, 2006) 194.

sanığın lehine olduğu takdirde, her ne olursa olsun suça karışmamış bir kişinin cezalandırılmaması gerektiğinden, hukuka aykırı delilin değerlendirilebilmesi mümkün olacaktır. Bunun haricinde, nispi değerlendirme yasağında tartışıldığı gibi, bir menfaat dengesi gözetilerek yeri geldiğinde hukuka aykırılığın görmezden gelinmesi mümkün değildir.⁷⁰

Bir başka değerlendirme ise şu şekildedir; delil elde ederken doğmuş olan hukuka aykırılığın büyüklüğünün, temel hak ve özgürlüklere zarar verip vermediğinin ya da hukuka aykırı delil ile varılmak istenen neticenin bir önemi yoktur. Eğer ortada bir hukuka aykırılık varsa, bu hukuka aykırılık adalet dağıtmakla görevli yargı organlarının başvurduğu bir dayanak olamaz.⁷¹

Modern ceza hukukunun amacının her ne pahasına olursa olsun, suçluları tespit ederek cezalandırmak olmadığını, modern ceza hukukunun temel hak ve özgürlüklere daha sıkı bağlı olduğunu, bir hukuk devletinin hukuka aykırılığa dayalı hüküm ile sanığı cezalandırmasının kabul edilebilir olmadığını belirten görüş ise, mutlak değerlendirme yasağını savunmuştur.⁷²

Doktrinde kimi yazarlar ise değerlendirme yasağının mutlak olmadığını savunmuşlardır.

Demirbaş delil yasakları ile amaçlananın başta insan hakları ile temel hak ve özgürlüklerin korunması olduğunu belirterek, basit ve şekli bir hukuka aykırılığın ceza yargılamasında çok ciddi sonuçlar doğurabileceği ihtimali üzerinde durmuştur. Özellikle kolluk aşamasında, usul hukukuna hâkim olmayan kolluk kuvvetinin elde ettiği delillerin yasaklı olması, delillerin hükme esas alınamaması ve cezalandırılması gereken bir failin yargılama sonucunda beraat etmesi sonucunun, özellikle toplum önünde izahı güç bir duruma sebep olacağından şüphe yoktur. Demirbaş durumu biraz daha ileri taşıyarak, söz konusu durumlarda, adalete olan inancın azalması ile birlikte, yurttaşların kendi adaletlerini kendilerinin yaratmaya çalışacağından da endişe etmiş ve basit bir hukuka aykırılığın büyüyerek, toplumsal adaletsizlik duygusuna sebep olabileceğini belirtmiştir.⁷³

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu mutlak değerlendirme yasağının, CMK md. 148’de sayılı olan yasadik usullerle elde edilen delillerden ibaret olduğunu, diğer hukuka aykırı delillerin ise, istisnai olarak da olsa hükme esas alınabileceğini söylemektedir. Yazarlar buradaki temel kıstası adil

⁷⁰ Şen (Hukuka Aykırı Deliller) 139.

⁷¹ Koca 137.

⁷² Nevzat Toroslu, *Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın, 1995) 55 vd.

⁷³ Demirbaş (Sanığın İfadesinin Alınması) 295.

yargılama ilkesine dayandırmıştır. Yazarlara göre, adil yargılama ilkesi ihlal edilmediği müddetçe, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kullanılmasında bir beis yoktur.⁷⁴

Soyaslan, yasak delil elde edilirken ortaya çıkan hukuka aykırılık ile suçu işlediği düşünülen sanığın cezasız bırakılması halleri arasında ağır basan menfaatin gözetilmesi gerektiği düşüncesindedir. İşkence, kötü muamele veya savunma hakkının ihlali hallerinde elde edilen deliller yasak delil niteliğindedir. Ancak, basit hukuka aykırılıklar nedeniyle hukuka aykırı elde edilen delilin delil niteliğini kaybetmesine sebep olmayacaktır.⁷⁵

Sözer ise, durumu spesifik bir örnekleyerek, her hukuka aykırılığın, yasak delil olarak değerlendirilmesinin hakkaniyetli olmayacağını ve ceza muhakemesi hukukunun amacıyla örtüşmeyeceğini anlatmıştır. Sözer'e göre, yasa gereği, arama izni alan kolluğun yirmi dört saat içinde arama işlemine başlamış ve sonlandırmış olması gerekir. Ancak kolluğun arama işlemini yirmi beş saatte tamamlamış olması açık bir kanuna aykırılıktır. Ancak söz konusu kanuna aykırılığın zorunluluk hali gibi, yasal gerekçeleri bulunabilir. Bu gibi durumların tespitini yapacak olan ise hâkimdir ve hâkim önüne gelen her somut olayda ayrı bir inceleme yaparak durumu değerlendirecektir. Bu nedenle açıkça görülmektedir ki, mutlak bir değerlendirme yasağından söz etmek hukuka uygun olmayacak, her durumun kendi içerisinde değerlendirilmesi hukukun amacıyla daha çok bağdaşacaktır.⁷⁶

Son olarak, Öztürk delil yasaklarında hak ihlalinin niteliğine göre, mutlak ve nispi delil yasakları olarak ikili ayrıma gitmiştir. Öztürk, mutlak delil yasaklarını dört başlıkta toplamış ve bu başlıklara dahil olan hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kesinlikle yargılamada değerlendirmeye tabi tutulmayacağını belirtmiştir. Bu mutlak delil yasakları, CMK md. 148'de sayılan yasak ifade yöntemleri, Anayasa md. 38/5'te yer alan yakınlarını suçlayan beyanda bulunma yasağı, CMK md. 147'de sayılı şüpheli veya sanığın haklarının hatırlatılmaması ve hayatın gizli alanlarına müdahale edilerek elde edilen deliller, mutlak bir değerlendirme yasağına tabi tutulacaktır.⁷⁷

Bu dört başlığın dışında kalan hukuka aykırılıklar ise nispi hukuka aykırılıktır. Nispi hukuka aykırılık halinde ise, "kamu yararı" değerlendirmesi gündeme gelecektir. Buradaki kamu yararı ölçülülük ilkesi ile birlikte değerlendirilecek ve hukuka aykırılığa rağmen, kamunun daha üstün bir yararı varsa, söz konusu yasak delile dayalı hüküm kurulması mümkün olacaktır. Öztürk

⁷⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 1080.

⁷⁵ Soyaslan 25.

⁷⁶ Adem Sözer, *Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu*. (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları) 81.

⁷⁷ Öztürk (Delil Yasakları) 40-41.

durumu şöyle örneklendirmiştir; bir kişiye ait not defterinin hayatın gizli alanına ilişkin olduğu açıktır. Ancak bu not defterinin rakam ve sembollerle dolu olması artık bir özel hayat kalkanından söz etmenin mümkün olmayacağını gösterir ki bu durumda, söz konusu hal, mutlak delil yasağından, nispi delil yasağına dönmüş olacaktır. Bu durumda, diğer kriter olarak “kamu yararı” değerlendirmesi yapılacaktır. Eğer söz konusu delil (not defteri) yargılamanın seyri açısından önemli değere haizse ve yargılamanın neticesi de kamu menfaatlerini önemli ölçüde ilgilendiriyorsa, bu takdirde, kamu yararının olduğunu söylemek mümkün olacak ve hukuka aykırı yollarla elde edilen delilin yargılamada değerlendirilmesi hukukun menfaatleriyle örtüşecektir.⁷⁸

Yine Öztürk’e göre, en basit şekli hukuka aykırılıkların dahi yasak delil olarak kabul edilmesi ileride mutlak bozma sebebi olarak da sayılmasına sebep olacağından yargılamanın kilitlenmesine ve hukukun hedefinden uzaklaşmasına sebep olacaktır.⁷⁹

Yüksek yargıda ise henüz tam anlamıyla bir içtihat birliğinin oluştuğunu söylemek mümkün olmasa da genel olarak mutlak kabul veya mutlak değerlendirme yasaklarının kabul edilmediğini, her somut olayda meydana gelen hukuka aykırılık ile yargılama sonucu elde edilmek istenen hukuki menfaat arasında bir denge kurulmaya çalışıldığını söylemek mümkündür.

YCGK bir kararında⁸⁰, hâkim kararı alınmaksızın sahte rakı imal edildiği iddia edilen yerde yapılan aramada, sahte rakı üretimine yarayan birtakım aletler elde edilmiş ise de kolluk kuvvetleri tarafından düzenlenen tutanakta, hâkim kararı olmaksızın arama yapılabilmesinin ön koşulu olan gecikmesinde sakınca bulunan hallerin neler oldukları belirtilmediğinden ve dosya kapsamından da anlaşılmadığından yapılan arama, elkoyma işlemini hukuka aykırı bulmuştur.

⁷⁸ Öztürk (Delil Yasakları) 40-41.

⁷⁹ Öztürk (Delil Yasakları) 48.

⁸⁰ “Somut olayda şüphelinin işyeri olduğu iddia edilen yerde, sahte rakı imal edildiğinin ihbarı üzerinde, hakim kararı alınmaksızın, yapılan aramada birinin yarısı, diğerinin tamamı dolu iki adet 750 litrelik varil içinde saf alkol, bir adet rakı ve votka şişelerinin kapaklarını sabitlemede kullanılan yayılı üç kollu elektrikli makine, kapakları düzeltmede kullanılan elektrikli ve motorlu makineler, varille bağlantılı şekilde musluklar ve bunlara bağlı hortumlarla birlikte birbirlerine aktarmada kullanılan motorlu makine, 12 adet 30 litre kapasiteli boş bidon, 1850 adet boş rakı şişesi tespit edilip zapt edilmiş ise de düzenlenen tutanakta gecikmede sakınca bulunduğu ilişkin hiçbir belirlemeye yer verilmediği gibi, dosya içerisinde de gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşünecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır... Hukuka aykırı biçimde elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınmayacağından sanığın işyerinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen sanığın işyerinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi kanıt ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, hükme esas alınmasının olanaksız olduğu...” YCGK E. 17.11.2009., 2009/264 E.2009/7-160, K. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

Diğer bir kararında⁸¹ ise, öncelikle kolluk amirinin gecikmesinde sakınca bulunan halde, yazılı olarak arama kararında bulunması gerekirken, sözlü olarak arama, elkoyma kararı vermesini hukuka aykırı olarak değerlendirmiştir. Ancak aynı gün hâkim kararı alınmış olması ve sanığın da arama işlemine karşı herhangi bir itirazının bulunmamış olması, sanığın haklarının ihlal edilmemiş olduğu şeklinde yorumlanmış ve sanığın üzerindeki arama işleminin ve sonucunda elde edilen kanıtların hükümde değerlendirilmesine engel bulunmadığı kabul edilmiştir.

Bir başka kararında⁸² ise, koruma tedbirine başvururken yapılan hukuka aykırılıkların bazı kriterler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği aksi halde en basit şekli hukuka aykırılığın mutlak bozma sebebi olacağı ve bu durumun da hakkaniyete aykırı neticeler doğuracağını dile getirmiştir. Bu nedenle şekli hukuka aykırılığın yasak delil kapsamında değerlendirilerek hükme esas teşkil edilmemesi kabul edilemez olarak yorumlanmıştır. Bu nedenle de şekle aykırı hareket edilmediğinden bahisle “hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil” sayılmaları ve mahkûmiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez olarak yorumlanmıştır. Ancak karara muhalif üye, mutlak hukuka aykırılık ve nispi hukuka aykırılık ayrımının sakıncalı olduğunu belirterek, ilerleyen zamanlarda nispi hukuka aykırılık kavramının genişleyebileceğini ve usul hukuk kurallarının güvencesiz kalabileceğini belirtmiştir.

⁸¹ “Emniyet amir vekilinin de arama kararı verme yetkisi bulunmamaktadır. Yazılı olması gereken bu emrin sözlü verilmesi biçimsel bir eksiklik sayılabilirse de elkoyma işlemi üzerine aynı gün bu işlem hâkim tarafından onaylanmış bulunmakla mevcut eksiklik bir ölçüde giderilmeye çalışılmıştır. Sanık da suçlamayı kabul etmiş, düzenlenen tutanaklara karşı bir diyeceği olmadığını bildirmiştir. Kolluk görevlilerinin ise başlangıçtan itibaren elde ettikleri tüm bilgileri C. savcılığına ulaştırıp arama konusunda hâkim kararı alınması için girişimde bulundukları, bu suretle hukuka uygun işlem yapma gayreti içinde oldukları anlaşılmaktadır. Bu nedenle, somut olaydaki arama işleminin, esasen hakkında arama kararı verilmesi için gerekli koşullar oluşmuş ve yetkili merci tarafından da arama emri verilmiş bulunan sanığın haklarını ihlal ettiğinden söz edilemez. O halde, sanığın üzerindeki arama işleminin ve sonucunda elde edilen kanıtların hükümde değerlendirilmesine engel bulunmamaktadır”. YCGK, 15.3.2005, 2005/10-15 E., 2005/29 K. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

⁸² “İllet bağı, etkileme gücü ve hak ihlali kriterlerine yer vermeden yapılan bir değerlendirmenin; “herhangi bir hakkın ihlal edilmediği her türlü basit şekli aykırılıkların da mutlak bozma sebebi sayılmasını gerektireceği için böyle bir yaklaşımın ceza yargılamasında hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına, adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açabilecek son derece ağır sonuçları da birlikte getireceği kuşkusuzdur. Her şekle aykırılığın aynı zamandan bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabul isabetli olmayacağından, olayımızda olduğu gibi “Cumhuriyet savcısı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu” bulunmadan yapılan bir aramada, CYY’nin 199. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de herhangi bir hakkın ihlal edildiği söylenemeyecektir. Usulüne göre alınmış arama sonunda ele geçen delillerin, sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edilmediğinden bahisle “hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil” sayılmaları ve mahkûmiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez. Ancak muhalif bir üye karara karşı çıkarak; “fıkranın son kelimesi “bulundurulur” şeklinde emredicidir. Sözcüğün esnetilmesi olanaksızdır. Yorumla fıkraya değişik anlam yüklenmesi de mümkün değildir... Açık, somut bir hukuk normuna aykırı bir arama bizaatihi öngörülen, sanığa tanınan hakkın ihlalidir. Hukukta şekli ihlal ya da nispi ihlal/mutlak ihlal gibi bir ayrıma yer verilmemelidir. Unutulmamalıdır ki bir gün nispi ihlaller çoğalabilir ve bu halde de usul kuralları ve güvencelerine yer kalmaz... Hukuk devletinde her suç aydınlatılmalıdır. Ancak, her suç, hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerle aydınlatılmalıdır. Delillere kıymayalım yorumuyla basit ihlal/mutlak ihlal, “usule değil esasa bakılmalı” biçimindeki yaklaşım hukuk devleti ilkesini de gereksiz kılan sonuca götürür.” YCGK. 13.3.2012, 2011/8-278 E., 2012/96 K. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

2.5. Görüşümüz

Sonuç olarak, yasak delillerin değerlendirilmesinde üç farklı anlayış söz konusudur.

Bu anlayışlardan ilki olan mutlak kabul yaklaşımının, modern ceza hukukunda yeri olmadığını söylemek mümkündür. Açıklanmış olduğu üzere, mutlak kabul yaklaşımında yasak delil kavramı bulunmamaktadır. Tek amaç failin tespiti ve cezalandırılmasıdır. Bunu yaparken hukuksuz bir işlemin temel alınması, günümüz hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Mutlak değerlendirme yasağı ise, hukuksuzluğun ağırlığına veya failin işlediği eylemin derecesine bakılmaksızın, delil elde edilirken yasada öngörülen usullerin dışına çıkılmasını kesin olarak yasaklamış ve hukuka aykırı delillerin delilin değerlendirilmesini imkânsız kılmıştır. Bu görüş de ağırlıklı olarak katı bir yaklaşım ortaya koymuş olmasından dolayı, en ufak bir şekli hukuka aykırılığın doğrudan bütün yargılamayı temelinden etkileyecek olmasından dolayı eleştirilmiştir.

Her iki yaklaşım da varoluş temelini toplumun hukuka olan inancını korumaya dayandırmıştır. Bir yaklaşım, suç işlediğine kesin kanaat getirilen bir failin, usulü bir hatadan dolayı beraat ettirilmesinin toplumun hukuka olan inancını sarsacağı görüşünderken, diğer yaklaşımın savunucuları, failin bir hukuka aykırı delil ile cezalandırılmasının, yargının bir hukuka aykırılığı meşru görmesinin toplumun hukuka inancını yok edeceği görüşündedir.

Belirtilmelidir ki, her iki yaklaşım tarafından ileri sürülen hukuka olan inancın, saygının azalabileceği yönündeki görüşlerin gerçeklik payı vardır. Ancak bu durum tek bir yaklaşımla tüm yargılamalar için kabul edilebilecek seviyede basit ve tekdüze değildir. Bu nedenle, durumun her olayda ayrı değerlendirilmesini sağlayan nispi değerlendirme yasağının diğer görüşlerin eksikliğini kapattığını söylemek mümkündür.

Nispi değerlendirme yasağında her olay kendi içinde ayrı değerlendirilecek olup kamu yararına olacak şekilde hareket edilecektir. Bu nedenle her olayda hakkaniyetli sonuçlar almak daha mümkün olacaktır. Ancak bu esnek yaklaşım beraberinde aynı konuya ilişkin değişik kararların doğmasına ve hukuk güvenliğinin zarar görmesine sebep olabilecektir.⁸³

Türk ceza muhakemesi hukukunda benimsenen sistem mutlak değerlendirme yasağıdır. Gerek Anayasa gerekse mülga CMUK ve yürürlük kanunu CMK'da yer alan delil yasaklarına ilişkin hükümler incelendiğinde açıkça görülmektedir ki, kanun koyucu hukuka aykırı yollarla

⁸³ Güçlü Akyürek, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 101, Temmuz/Ağustos 2012: 75

elde delilleri kesin olarak yasaklamıştır. Bu konuda mutlak veya nispi delil yasakları gibi bir ayrıma gitmemiş, hukuka aykırılıklar arasında bir derecelendirmede bulunmamış, ayrıca hâkime de bir takdir hakkı tanımamıştır.

Ancak bizim katıldığımız ve uygulanmasının daha hukuka ve hakkaniyete yakın sonuçlar doğuracağına inandığımız yaklaşım nispi değerlendirme yasağıdır. Ancak nispi değerlendirme yasağında, yasağa ilişkin sınırların belirgin olarak çizilmesi gerektiği düşüncesini savunmaktayız.

Delil yasakları gibi ceza muhakemesinin en önemli konularından biri, sadece somut olay üzerinden hâkimin takdirine bırakılabilecek bir mesele değildir. Bu nedenle belli kurallar ışığında Öztürk'ün de belirmiş olduğu gibi mutlak ve nispi delil yasakları şeklinde bir ayrımda bulunarak, bazı durumların, örneğin adil yargılanma hakkının ihlali gibi, istisnasız olarak mutlak değerlendirme yasağına tabi tutulup, bazı durumlarda, örneğin basit bir şekli hukuka aykırılıkta, sınırlarının kamu menfaati ve hukuki yarar gibi kavramlarla çizilerek, hâkimin takdirini kullanırken esas alacağı kriterlerin belirlendiği bir nispi değerlendirme yasağının en uygun değerlendirme ölçütü olacağı kanaatindeyiz.

Bununla birlikte yüksek yargı kararlarında da birliğin sağlanması ile delil yasaklarına ilişkin değerlendirmeler iyice somutlaşacaktır. Öyle ki geniş bir alandan beslenen delil yasakları konusunun sadece teorik sınırlarla çözüme kavuşturulması mümkün değildir.

Ancak belirtilmelidir ki bir hukuka aykırılığın yargılamada delil olarak kullanılabilir olması, özellikle kolluk kuvvetlerinin disiplinine engel olmamalı, hukuka aykırılığa sebep olanların adli soruşturma veya disiplin soruşturması ile gerekli yaptırımlara tabi tutulması gereklidir.

3. Türk Ceza Muhakemesinde Delil Yasakları Kavramının Tarihsel Gelişimi

3.1.Genel Olarak

Eski hukuk sistemlerinde delil yasakları kavramının bulunmadığını, kavramın günümüzdeki anlamına sahip olabilmesi için belirli aşamalardan geçmiş olduğunu söylemek mümkündür. Bu aşamalar ilk olarak sanığın da bazı haklara sahip olması gerektiği düşüncesiyle başlamıştır. Maddi gerçeğe ulaşmak hedeflenirken hukukun temel ilkelerinin ihlal edilmemesi gerektiği görüşünün yerleşmesiyle birlikte, delil yasakları kavramı da oluşmaya başlamıştır.

Delil yasakları kavramı ilk kez terminolojik olarak, 1902 yılında Ernst von Beling tarafından ele alınmıştır. Yazar, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmayı öncelikli değer olarak

görmüş olsa da ilk kez ceza muhakemesinde hükümden önce bazı kavramların değerlendirilebileceğini öne sürmüştür.⁸⁴

Günümüzdeki anlamı ile hukuka aykırı delil kavramı yargı kararlarına ilk kez Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1964 tarihli Miranda/Arizona kararı ile girmiş olduğunu söylemek mümkündür.⁸⁵ Kararda özetle; şüphelinin ifadesi alınırken sahip olduğu temel hakların ifadeyi alan kolluk kuvvetleri tarafından kendisine hatırlatılmamış olmasından dolayı ifadenin hukuka aykırı olarak alınmış olduğu ve delil niteliğine haiz olmadığı belirtilmiştir.⁸⁶ Yüksek mahkeme tarafından verilmiş olan karar döneminin devrim niteliğinde bir kararı olup, bu karar daha sonra kıta Avrupası hukuk sistemlerini de etkilemiş, ceza muhakemesi hukukunda, şüphelinin ifadesinin alınmasına ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır.⁸⁷

Türk ceza muhakemesinde delil yasakları kavramının gelişimi ise daha ileri yıllara denk gelmektedir. 1412 sayılı CMUK'da doğrudan delil yasaklarına ilişkin bir kavram bulunmamaktaydı. İlk kez 01.12.1992 tarih ve 3842 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la birlikte delil yasakları kavramı ile tanışılmıştır.

04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte ise delil yasakları kavramı üzerinde daha kapsamlı hükümlere yer verilmiş ve mutlak değerlendirme yasağı anlayışı kabul edilmiştir.

3.2. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Dönemi Delil Yasakları

Belirtmiş olduğumuz gibi, delil yasakları kavramı CMUK'da açık bir şekilde yer almamaktaydı. Ancak doktrinde kimi yazarlar Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin doğal sonucu olarak hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılmasının mümkün olamayacağına işaret etmiştir.⁸⁸ Bununla birlikte CMUK 238/2-a hükmünde yer alan, delil ikamesinin kanunlarla yasaklanmış olduğu hallerin ret olabileceğine ilişkin kanun hükmünün, hâkime takdir yetkisi veren, mutlak olmayan bir delil yasağı olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.⁸⁹

⁸⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 395.

⁸⁵ Cansu Dilekçi, "Mukayeseli Hukukta ve AİHM Kararlarında Hukuka Aykırı Delillerin Yeri" *Terazi Hukuk Dergisi* Eylül 2011: 65.

⁸⁶ Kararın tamamı için bkzn: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-346>, 24.05.2019. 31.07.2020

⁸⁷ Soyaslan 16.

⁸⁸ Şen (Hukuka Aykırı Deliller) 25.

⁸⁹ Şen (Hukuka Aykırı Deliller) 42.

Ayrıca CMUK md. 47 ve devamında yer alan şahitlikten çekinme hakları da hukuka aykırılık doğuracağından yasak delil niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.

3.3. 3842 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklik Sonrası Delil Yasakları

3842 sayılı kanun⁹⁰ ile birlikte Türkiye’de temel hak ve özgürlükler ile savunma hakkı konularında önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Bununla birlikte CMUK’da ilk kez açık bir şekilde hukuka aykırı delillere ilişkin değerlendirme yasağı ile yasak delil kavramı ceza muhakeme hukukunda açıkça yer almıştır.

İlk olarak, yukarıda da belirtmiş olduğumuz, 1966 tarihli Miranda/Arizona kararının Türk hukukunu da etkilemiş olduğu ve CMUK’da yer alan ifade ve sorgu usulünde birtakım değişikliklere gidildiği görülmüştür. Sanığın ifadesi alınmadan veya sorgusuna başlanmadan önce, sahip olduğu, isnat edilen suçu öğrenme, müdafî talep etme ve susma hakkı gibi temel haklarının hatırlatılması gerektiği CMUK md. 135 ile hüküm altına alınmıştır. Hükme aykırı olarak sanığın veya şüphelinin ifadesinin alınması, elde edilen ifade tutanağının hukuka aykırı, yasak delil olmasına sebep olacaktır.⁹¹

Yine aydınlatma yükümlülüğüne paralel olarak CMUK md.135/a ile yasak ifade ve sorgu metotları düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte özellikle sanığın susma hakkının ve kendisini suçlayıcı beyanda bulunmama hakkı güvence altına alınmıştır.

CMUK md. 135/a’da yasaklanan ifade ve sorgu yöntemleri sayılmıştır. Madde metninde ihlali oluşturan davranışlar sınırlı sayıda olmayacak şekilde sayılmış olup, aldatma, yorma, işkence vb. ihlaller sayıldıktan sonra, bu gibi ihlallerin tamamının yasaklanmış olduğunu belirtmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, şüpheli veya sanığın iradesinin bozulmasıdır. Bu nedenle şüpheli ve sanığın iradesini bozan her türlü ihlalin madde kapsamında yasaklı olduğunu bu sebeple hükme esas alınamayacağını söylemek mümkündür.⁹²

Son olarak 3842 sayılı kanunla birlikte getirilen en önemli düzenlemelerden birisi de CMUK md. 254/2’e eklenen, “*soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz.*” hükmü olmuştur. Çünkü söz konusu hükümle birlikte, ilk kez delil yasaklarına ilişkin kapsayıcı ve net bir düzenleme yapılmıştır. CMUK md.135/a’da

⁹⁰ Kanun metni için bkzn:

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc076/kanuntbmmc076/kanuntbmmc07603842.pdf, 11.07.2019.

⁹¹ Şen (Hukuka Aykırı Deliller) 57.

⁹² Cumhur Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*. (Ankara: Yetkin Yayınevi, 1994) 188.

yer aldığı gibi, ifade ve sorgu yöntemlerine ilişkin değil ancak ifade ve sorgu yöntemleri de kapsayacak şekilde, her türlü hukuka aykırılık yasaklanmıştır.

Doktrindeki çoğunluk görüş, getirilen bu yasadaki delil kavramının bir mutlak değerlendirme yasağı olduğu yönündedir.⁹³ Bu doğrultuda da doktrinde mutlak değerlendirme yasağına ilişkin ilk eleştiriler gelmiş, en basit şekli hukuka aykırılığın dahi delillerin yasaklanmasına yol açacağı, bu nedenle hakkın özüne dokunmayan nitelikteki basit şekli hukuka aykırılıkların dikkate alınmaması gerektiği gibi eleştiriler yapılmaya başlanmıştır.⁹⁴

Fakat doktrinde mutlak değerlendirme yasağı ile birlikte Türk ceza muhakemesi hukukunun diğer çağdaş ülkelerdeki hukuk seviyesine yükseldiği yönünde destekleyici eleştiriler yapılmıştır.⁹⁵

3.4. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Dönemi Delil Yasakları

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun birçok yerinde yasadaki deliller, hukuka aykırı deliller, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller gibi farklı terimler yer almıştır. Açıkça görüldüğü gibi CMK'da delil yasaklarına ilişkin bir terminoloji birliği bulunmamaktadır.⁹⁶

5271 Sayılı CMK'da 1412 Sayılı CMUK'a göre pek çok noktada delil yasaklarına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bununla beraber yürürlük kanunu ile delil yasaklarına ilişkin olarak getirilen hükümlerin tamamı mülga kanun ile benzer mahiyette olduğundan, CMUK dönemindeki tartışmaların tamamı CMK dönemine de taşınmıştır.⁹⁷

CMK ile birlikte delil yasaklarına ilişkin getirilen en kapsayıcı hüküm md.217/2'de yer alan, *“Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”* hükmüdür. Öyle ki madde metninin mefhumu muhalifi, yüklenen suçun hukuka aykırı delillerle ispat olunamayacağı şeklindedir.⁹⁸ Böylelikle görülmektedir ki, CMUK md.254/2'de yer alan genel değerlendirme yasağına benzer bir hüküm CMK md. 217/2'de kendisine yine yer bulmuştur.

⁹³ Öztürk (Delil Yasakları) 27.

⁹⁴ Şahin (Sanığın Sorgusu) 188.

⁹⁵ Alper Özboyacı, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları*. (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi, 2008) 312.

⁹⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 395.

⁹⁷ Centel, Zafer 661.

⁹⁸ Centel, Zafer 661.

Kanunun lafzi yorumundan açıkça anlaşılmaktadır ki, 5271 sayılı CMK mutlak değerlendirme yasağını benimsemiş, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde mutlak ve nispi hukuka aykırılık gibi ayrıma gitmemiş, hâkime takdir yetkisi tanımamıştır.

CMK’da yer alan bazı hakların kullanılması delilin hukuka aykırı olacak şekilde doğmasına sebep olur. Bunlar özellikle CMK md. 45 ve devamında yer alan tanıklıktan çekinme hakkı, CMK md. 84/1 yakalama anında kanuni hakların bildirilmesi hakkı gibi haklardır. Bazı haller ise, direk olarak kanunla yasaklanmıştır. Bunlara örnek olarak; CMK md. 126 el konamayacak mektuplar, belgeler, CMK md. 130 avukat bürolarında arama, elkoyma yasağı, CMK md. 135 iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınmasına ilişkin yasaklar gösterilebilir.

4. AİHS Bağlamında Delil Yasakları

4.1.Genel Olarak

1980 Anayasası’nın 90. maddesine göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türk yargı organları tarafından uyulması gereken bir iç hukuk metni olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, iç hukuk hükümleri ile aykırılığın olması halinde öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. AİHM tarafından verilen kararlar da Türk hukukunu bağlayıcı niteliğe haizdir. Bu sebeple, delil yasaklarıyla ilişkili AİHS hükümlerinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının da bilinmesi gerekmektedir.”⁹⁹

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki AİHS’nde delil yasaklarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. AİHM, delillerin ikamesi ve değerlendirilmesi konusunda tüm yetkiyi ulusal mahkemelere bırakmıştır. Farklı hukuk düzenlemelerine sahip olan ulusal mahkemeler kendi iç hukukları doğrultusunda, yargılamayı yürütecek ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin iç hukuk kurallarını uygulayabilecektir.

Belirtmiş olduğumuz üzere, AİHS’nde her ne kadar delil yasaklarına ilişkin bir düzenleme bulunmasa da sözleşmenin 6. maddesi gereği, adil yargılama ilkesinin ihlal edilmemesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, elde edilen delillerin hukuka aykırılıkları adil yargılama ilkesini de ihlal eder nitelikte ise, dolaylı olarak, hukuka aykırı delilin yargılamada kullanılması sözleşmeye aykırılığa sebep olacaktır.

⁹⁹ Cem Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı* (İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2015) 187.

Bu konuda AİHM tarafından verilmiş öncü kararlardan biri olan Schenk/İsviçre kararında, yüksek mahkeme, hukuka aykırı olarak kaydedilen telefon görüşmelerinin delil olarak kabul edilmesi gerekip gerekmediği yönünde bir tartışmaya girmeyeceği, söz konusu tartışmanın bir iç hukuk meselesi olduğunu belirterek, bir bütün olarak, yargılamanın adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olup olmadığını, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin kişinin savunma hakkını kısıtlayıp kısıtlamadığını, inceleme konusu yapmış olduklarını açıklamıştır.¹⁰⁰

Yine 06.12.1988 tarihli Barbero, Messegue ve Jabardo/İspanya kararında, her ne kadar deliller hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş ise de yargılama sanıkların temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemiş, adil yargılanma haklarını ihlal etmemiştir. Bu nedenle, tek başına delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olması sözleşmeye aykırılık doğurmazdır.

Hukuka aykırılık sadece sözleşmenin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkından doğmamaktadır. Bununla birlikte sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağı ve 8. maddesinde düzenlenen özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlali suretiyle de doğabilmektedir. Öncelikle delil elde edilirken sözleşmenin 3. veya 8. maddesinin ihlal edilip edilmediği incelenerek, ihlalin varlığına kanaat getirilmesi halinde bu kez ihlalin madde 6 kapsamında bir ihlal doğurup doğurmadığı tespit edilecektir.¹⁰¹

4.2. Adil Yargılanma Hakkı (AİHS md.6)

Adil yargılanma hakkı, tüm demokratik toplum ve hukuk devletleri için önemli bir yere sahiptir. AİHS ile de güvence altına alınan bu hak, bireylerin bağımsız mahkemelerde, tarafsız yargıçlar nezdinde, makul bir süre içerisinde yargılanmasını ifade eder. Adil yargılanma, sadece mahkemelerin vereceği hükmü değil, yargılamanın tüm aşamalarını, soruşturma evresinden başlayarak kapsamaktadır.

AİHS delil yasaklarına ilişkin bir hüküm barındırmamakta, soruşturma aşamasından itibaren yargılamanın adil bir şekilde yürütülmüş olmasını denetlemektedir. Bu denetim esnasında elde edilmiş bir hukuka aykırı delilin, hukuka aykırı olan eylemle beraber adil yargılanma hakkının

¹⁰⁰ Schenk-İsviçre davası, 12 Temmuz 1988 tarihli karar, Seri A No. 140, s. 29, paragraf 46: “Sözleşme’nin 6. Maddesi (madde 6) adil yargılanma hakkını güvence altına almakla birlikte, delillerin hangi şartlara göre kabul edilebileceğini belirlemediğinden, bu konu öncelikle iç hukuka ait bir meseledir. Dolayısıyla, Mahkeme, bu durumda olduğu gibi, yasalara aykırı biçimde toplanmış delillerin kabulünün kural olarak ve soyut (in abstracto) bir biçimde reddi gerektiğini düşünmemektedir. Yapılması gereken sadece Bay Schenk’in yargılanmasının bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir.” Kararın tamamı için bkzn: https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf 02.07.2019

¹⁰¹ Şenol 195.

ihlaline sebep olduğu kanaatine varırsa, sözleşmeye aykırılığı tespit edecektir. Bu sebeple denilebilir ki, hukuka aykırı yollarla delil elde edilmiş olması tek başına mutlak bir adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmayacaktır. Bazı durumlarda, AİHM hukuka aykırılığa rağmen, sözleşmeye aykırılık değerlendirmesinde bulunmayabilecektir.

17.12.1996 tarihli Saunders/İngiltere davasında, başvuru Saunders, İngiltere’de şirket birleşiminde bulunarak iki şirketi ticari anlamda birleştirmiştir. İngiliz savcılığı ise İngiliz iç hukukunda talep halinde verilmesi zorunlu olan şirket birleştirilmesine ilişkin bilgiler için Saunders’e başvurmuştur. Saunders’in vermiş olduğu bilgiler doğrultusunda savcılık tarafından Saunders aleyhine soruşturma başlatılmış ve devamında yapılan yargılamada ise Saunders mahkûm edilmiştir. Başvuru Saunders ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürerek AİHM’e başvuruda bulunmuştur. Görüldüğü üzere, İngiliz savcılığı, başvurunun kendi aleyhine beyanda bulunması için başvuru kanun gücüyle zorlamıştır. Bu durum AİHM tarafından adil yargılamanın ihlali niteliğinde kabul edilmiş ve başvuru lehine karar vermiştir. Birçok hukuk sistemlerinde, kişilerin kendi aleyhlerine beyanda bulunmaları yasaktır. AİHM burada İngiliz hukukunda söz konusu yasağın bulunup bulunmadığını veya elde edilen delilin yasak delil olmasına rağmen bu delile dayanarak hüküm kurmuş olmasının hukuka aykırı olduğundan bahisle ihlal kararı vermemiştir. AİHM ihlal kararı verirken, başvurunun kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmasını bir hukuka aykırı delil saymış ve fakat bununla da yetinmeyerek, hukuka aykırı delilin adil yargılanma hakkını doğrudan ihlal ettiğine kanaat getirmiştir.¹⁰²

12.05.2000 tarihli Khan/İngiltere davasında ise, İngiltere’de başvuru aleyhine yapılan bir uyuşturucu soruşturması esnasında, başvurunun evine dinleme cihazları yerleştirilmiştir. Devamında elde edilen deliller ışığında İngiltere mahkemeleri başvuru suçu bularak cezalandırmıştır. Başvurunun AİHM nezdinde yapmış olduğu başvuruda, AİHM, İngiltere hukukunda dinleme cihazları aracılığıyla delil elde edilmesine ilişkin bir iç hukuk düzenlemesinin yer almaması ve başvurunun gizlice dinlenmesini sözleşmenin 8. maddesine aykırı bulmuştur. Ancak, yargılama bir bütün olarak ele alındığında, elde edilen delillerin gerçekliğinden şüphe olmaması, yargılama boyunca başvurunun savunma hakkına müdahale edilmemiş olması birlikte değerlendirdiğinde 6. maddenin ihlal edildiğine kanaat getirmemiştir.

¹⁰² Saunders-Birleşik Krallık davası, 17 Aralık 1996 tarihli karar, Reports 1996-VI, paragraf 74, [...] “[Mahkeme] 6. Madde’de (madde 6) yer alan hakkaniyete ilişkin genel şartların, kişinin kendi aleyhine tanıklık yapmaması da dahil olmak üzere, en basitinden en karmaşığına kadar hiçbir ayırım gözetilmeksizin her tür cürüme ilişkin tüm ceza davaları için geçerli olduğunu düşünmektedir.” .Kararın tamamı için bkzn: https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf 02.07.2019

Görüldüğü üzere, yukarıda da açıklamış olduğumuz gibi, AİHM elde edilen delilin hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir. Ancak delilin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmemiştir.¹⁰³

4.3. İşkence Yasağı (md. 3)

İşkence yasağı tıpkı adil yargılanma hakkında olduğu gibi AİHS'nin en temel maddelerinden birisidir. İşkence yasağı, her durum ve şartta uygulanması zorunlu olan, doğrudan insan onuruna dayalı, temel hak ve özgürlüklerin olmazsa olmaz hükmüdür. Öyle ki AİHS'de de yer alan yaşam hakkının dahi istisnai halleri (meşru müdafaa gibi) mevcut iken, işkence yasağının istisnai hali veya işkence yasağından daha üstün bir hukuki menfaat bulunmamaktadır.

Sözleşmenin 3. maddesinde işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı davranış yasaklanırken, bir tanımlama yapılmamış veya hangi hallerin bu sonuçları doğuracağı özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak özellikle AİHM içtihatlarından yola çıkıldığında, işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranışın, bir şahsın kamu gücünü kullanarak, egemenliği altına almış olduğu kişiye soruşturma veya kovuşturmayla ilişkin fiziksel ya da psikolojik olarak acı verilmesi ya da insanlık onuru ile bağdaşmayacak muameleye zorlanması olarak nitelenebilir.¹⁰⁴

Ancak burada işkence yasağı ile kötü muameleyi karıştırmamak gerekir. Her kötü muamele halinde 3. maddenin ihlal edildiğinden söz etmek mümkün olmayacaktır. 3. maddenin ihlali için AİHM tarafından aranan asgari düzeyde fiziksel ya da psikolojik şiddet bulunmaktadır. Bu asgari düzey mağdurun taşıdığı yaş ve cinsiyet gibi özelliklere göre değişebilmektedir. Şiddet eylemi kendi içerisinde bir hukuka aykırılık doğuracaksa da her hukuka aykırılık işkence yasağının ihlali olarak nitelendirilmeyecektir.¹⁰⁵

Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz gibi, 3. maddenin ihlali ile elde edilen deliller, delil değeri ne olursa olsun yargılamada kullanılamaz. Aksi halde AİHM'nin mutlak bir ihlal kararı vereceğinden şüphe yoktur.

¹⁰³ 12 Mayıs 2000 tarihli Khan-Birleşik Krallık davasının kararı Mahkeme, delillerin kabul edilebilirliğinin öncelikle ulusal hukukta düzenlenmesi gereken bir konu olduğunu ve genel bir kural olarak ibraz edilen delillerin değerlendirilmesinin ulusal mahkemeler tarafından yapılması gerektiğini bir kez daha vurgular. Sözleşme kapsamında Mahkeme'nin görevi, tanık ifadelerinin delil olarak kabul edilmesinin uygun olup olmadığının değerlendirmesine ilişkin bir karar vermekten çok, bu delillerin toplanma şekli de dâhil olmak üzere, bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmadığını değerlendirmektir.

¹⁰⁴ Murat R. Önok *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*. (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2006) 33.

¹⁰⁵ Durmuş Tezcan, Mustafa Erdem, Ruhan Sancakdar, Oğuz Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014) 140.

AIHM'nin işkence yasağına ilişkin görüşünü en çarpıcı şekilde ortaya koyan kararlarından birisi, 01.06.2010 tarihli Gafgen/Almanya kararıdır.¹⁰⁶ Başvurucu, küçük bir çocuğu boğarak öldürmüş ve cesedi gizlemiştir. Daha sonra, fail mağdurun ailesinden fidye talep ederek, fidyenin verilmesi halinde çocuğu serbest bırakacağını söylemiştir. Çocuklarının fidye için kaçırıldığını öğrenen aile derhal polisi arayarak durumdan haberdar etmiştir. Failin istediği fidye, kendisinin talebi üzerine tren istasyonuna bırakılmıştır. Ancak devamında polis, faili takip ederek havalimanında yakalamıştır. Yakalamanın ardından failin evinde arama yapılarak, cinayet planına ilişkin notlar ve fidye parası bulunmuştur. Ayrıca fail, çocuğu göl kenarında bir kulübede tuttuğunu söylemiştir. Kolluk kuvvetleri çocuğun hayati tehlikesinin olabileceğini düşünerek çocuğun yerini öğrenebilmek için, başvurucuyu fiziksel şiddet uygulamakla tehdit etmiştir. Fiziksel şiddete maruz kalacağından korkan başvurucu fail, çocuğu öldürdüğünü itiraf ederek nerede saklamış olduğunu anlatmıştır.

Devamında, başvurucu failin göstermiş olduğu yere gidilmiş ve ceset bulunmuştur. Ayrıca cesedin bulunduğu yerde yapılan incelemede, başvurucu faile ait aracın lastik izleri, mağdur çocuğa ait birtakım eşyalar bulunmuştur.

Fail başvurusunun Almanya mahkemelerinde yapılan yargılamasında, ilk derece mahkemesinde ikrarını olduğu gibi yinelemiştir. Ancak Frankfurt Bölge Mahkemesi'nde yapılan yargılamasında, polisin ifadesini işkence altında almış olduğunu bu nedenle yapmış olduğu ikrarın ve ikrar ile elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu beyanında bulunarak itiraz etmiştir.

Frankfurt Bölge Mahkemesi, işkence tehdidi altında alınan ifadelerin değerlendirme dışı tutulması gerektiğine hükmederken, yerel mahkemede yapılan yargılamasında, özgür iradesiyle aynı ikrarları yinelemiş olmasından dolayı, olay yerinde bulunan, çocuğun cesedi, lastik izleri ve çocuğa ait eşyaların delil olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğuna karar vermiş ve başvurucu faili cezalandırmıştır.

Nihayetinde AIHM'e taşınan yargılamada, başvurucu üzerinde ağır ve ciddi bir tehdit olduğundan bahisle, işkence düzeyine ulaşmamış olsa dahi sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna kanaat getirmiştir. Görüldüğü gibi AIHM cinayet gibi ciddi bir olayda dahi üçüncü maddenin titizlikle uygulanması gerektiği konusundaki tavrından ödün vermemiştir.

¹⁰⁶Kararın tamamı için bkz:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:\[%220%22\],%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%2222978/05%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-111106%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:[%220%22],%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2222978/05%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-111106%22]}) 14.07.2019

Ancak mahkeme 6. madde uyarınca adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Gerekçesini de yerel mahkemede yapılan yargılamada, başvurunun işkence altında vermiş olduğu ifadelere dayalı olarak hüküm verilmediğine, hükmün duruşmadaki ikrar ve olay yerinde ele geçirilen delillere dayalı olarak verildiğine işaret etmiştir. Netice olarak da her ne kadar başvurunun ifadesinin alınış şekli 3. maddeyi ihlal edecek nitelikte olsa da, yargılama bir bütün olarak incelendiğinde başvurunun savunma hakkının kısıtlanmadığı, adil bir şekilde yargılandığı gerekçeleriyle 6. maddenin ihlal edildiği yönünde hükme varmamıştır.

Kararda özellikle, ifadenin işkence altında alındığına kanaat getirilmesine rağmen, işkence altında alınan ifadeden yola çıkılarak ele geçirilen, çocuğun cesedi, faile ait aracın lastik izleri, çocuğa ait bazı eşyaların yargılamada delil olarak kullanılabileceği görüşü, ilerleyen sayfalarımızda detayları ile ele almış olduğumuz, yasak delillerin uzak etkisi ilkesi bakımından oldukça eleştirilmiştir.

11.07.2006 tarihli Jalloh/Almanya kararında, kolluk kuvvetlerinin başvurunun ağızından çıkarttığı küçük plastik poşetleri eline alarak bir başkasına verdiğini görmüş ve başvuru takibe almıştır. Devamında gözaltına alınmak istenen başvuru ağızında saklamış olduğu poşetleri yutmuştur. Başvuru polis eşliğinde hastaneye götürülmüş ve açıkça karşı koymasına ve direnmesine rağmen kendisine zorla kusturucu madde verilmiştir. Yutmuş olduğu poşetleri de kusan başvuru, poşetlerden kokain çıkması üzerine yapılan yargılamada mahkûm edilmiştir. Alman mahkemelerinde yapılan yargılamada sanığa kusturucu madde verilmiş olması ve maddenin sanık başvurucuda bir süre burun kanamasına sebep olması tartışma konusu yapılmış ise de Alman mahkemeleri, yapılan işlemin sanık başvurucuda hayati tehlikeye sebep olmamasından dolayı hukuka uygun bulmuş ve elde edilen delillerle sanık başvuru cezalandırılmıştır. Söz konusu işlem AİHM tarafından işkence olarak nitelendirilmemiş olsa da 3. maddede yer alan insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağının ihlali olarak değerlendirmiştir. Ayrıca eylemin 6. madde uyarınca adil yargılanma hakkını da ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁰⁷

Görüldüğü üzere, AİHM sözleşmenin 3. maddesinin uygulanmasında oldukça katı bir yaklaşım sergilemekte ve hiçbir istisnayı kabul etmemektedir. Ancak bununla beraber tek

¹⁰⁷ Mahkeme Jalloh kararında, işkence kapsamına girmeyen fakat insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilebilecek bir eylemle elde edilen maddi delilin kullanılmasının her zaman, yani özellikle delile atfedilen ağırlığa, kanıtlayıcılık değerine ve sanığın delili kabulüne ve yargılamada kullanılmasına itiraz etme fırsatı bulup bulamadığına bakılmaksızın, yargılamayı adil olmayan bir duruma getirip getirmediği sorunu çözmeden bırakmıştır. Olayın içinde bulunduğu özel şartlar nedeniyle o davada Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Kararın tamamı için bkzn: https://www.anayasa.gov.tr/media/3572/1_gafgen-almanya.pdf 31.07.2020

başına 3. maddenin ihlal edilmiş olmasını, 6. maddede yer alan adil yargılanma hakkın ihlali olarak değerlendirmemektedir.

4.4.Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı (md. 8)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi kişilerin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmalarına saygı duyulması gerektiğini belirterek asgari düzeyde bir gizlilik hakkının sınırlarını belirlemeye çalışmıştır.

Sözleşmenin 8. maddesi ile korunan hakkın daha önce ele almış olduğumuz işkence yasağı ve adil yargılanma haklarına göre daha esnek bir hak olduğunu söylemek mümkündür. Öyle ki maddenin ikinci fıkrası ile bu hakka kamu makamlarının hangi hallerde müdahale edebileceği düzenlenmiştir.

Kişilerin hayat alanlarının, ortak hayat, özel hayat ve gizli hayat olarak üçe ayırmak mümkündür. Bu sınıflandırma hukuki koruma sağlama noktasında önem arz edecektir.¹⁰⁸

Ortak hayat bireylerin toplum içerisinde yaşarken diğerleri ile paylaşmış olduğu müşterek hayattır ve bu hayat içerisinde toplumdan gizlenmesi gereken birtakım şeylerin olduğu düşünülemeyeceğinden kişilerin ortak hayatlarının gizliliği ihlal edildiğinden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Kişilerin özel hayatı, akrabaları, yakınları ve arkadaşları ile olan toplumun tamamını ilgilendirmeyen sınırlı bir çevre ile temas halinde olan hayatıdır. Kişilerin özel hayatı kural olarak gizlidir ve dışarıdan müdahale ile gizlilik ihlal edilmemelidir.¹⁰⁹

Kişilerin gizli hayatı ise, tamamıyla dışarıya kapalıdır. Herkesin, diğer insanlar tarafından bilinmesini istemediği sadece kendisinde gizli kalmasını istediği birtakım bilgiler, sırlar veya olaylar olabilir. Bu tür bilgiler veya olaylar kişilerin gizli hayatına ilişkindir ve gizli hayat hukuk düzeni tarafından mutlak surette korunmaktadır. Bu alana haklı ve yasal olarak düzenlenmiş olmadıkça dışarıdan müdahale edilmesi mümkün değildir.¹¹⁰

¹⁰⁸ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Hukukuna Giriş*. (İstanbul: Beta Yayınevi, 2008) 336.

¹⁰⁹ Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*. (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982) 129.

¹¹⁰ Tandoğan 26.

10.05.2009 tarihli Bykov/ Rusya kararında¹¹¹, Rusya istihbarat birimi, başvuruçunun hasmını öldürmek için azmettirmeye çalıştığı çalışanı ile olan iletişimi kaydedebilmek için başvuruçunun evine gizlice girerek dinleme cihazı koymuştur.

Ses kayıtlarının da önemli bir delil niteliğine sahip olduğu, ulusal mahkemece yapılan yargılama sonucu, başvuruçu mahkûm edilmiştir. Devamında başvuruçunun başvurusu üzerine, AİHM nezdinde, AİHS'nin 8. ve 6 maddesinin ihlali tartışma konusu yapılmış ve nihayetinde, kişinin telefon kayıtları dinlenirken 8 maddenin 1. fıkrasına göre hayatının gizli alanına müdahale edildiği ve bu müdahalenin 8. maddenin 2. fıkrası ile meşru olabilmesi için gereken şartlardan biri olan yasa ile önceden öngörülmüş olma koşulunu taşımadığı kanaatine varılmıştır. 6. madde olan adil yargılanma hakkı bakımından yapılan incelemede ise, ulusal mahkemece yapılan yargılamada başvuruçunun savunma hakkını eksiksiz olarak kullanmış olması, yargılamada başkaca kuvvetli delillere de dayanılmış olması ve delilin gerçek olduğundan kuşku duyulmaması sebepleriyle, adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir.¹¹²

5. Karşılaştırmalı Hukukta Delil Yasakları

5.1. Genel Olarak

Modern ceza muhakemesi hukukunda delil yasaklarına ilişkin kabul gören yaygın iki anlayış vardır. Bunlar, mutlak değerlendirme yasağı ile nispi değerlendirme yasağıdır. Her iki sistem de kendi içerisinde birçok eleştirileri barındırmakla beraber olumlu ve olumsuz yanları da bulunmaktadır.

5.2. Amerika Birleşik Devletleri

Anglosakson Hukuk sisteminin benimsenmiş olduğu ABD'nde mutlak değerlendirme yasağı uygulanmaktadır.

ABD'de hâkimler duruşmayı yönetir fakat resen araştırma ilkesinin bulunmamasından dolayı hâkimin delil toplama yükümlülüğü veya hakkı bulunmamaktadır. Deliller savcı, avukat

¹¹¹ 10.03.2009 tarihli Bykov/Rusya kararı, prg.69, 84 “Mahkeme bu kararda sessiz kalma hakkının ihlaline hükmederken, söz konusu beyanların yargılamada başlıca belirleyici delil olduğu ve hüccesine konan polis muhbirinin yönlendirici tavırlarıyla ve ısrarlı sorularıyla elde edildiği, bu nedenle kendiliğinden yapılan gönüllü beyanlar olarak kabul edilemeyeceği, ayrıca muhbirin yönlendirici ve buyurgan konumu ve diğer şartlar göz önünde bulundurulduğunda, muhbirin yaptıklarının fonksiyonel açıdan sorgu işlemine denk kabul edilebileceğini göz önünde bulundurmıştır.”

¹¹² Şenol 241.

veya taraflarca mahkemeye sunulur. Hâkim delillerin değerlendirilmesi ve uygulanacak olan hukuk konusunda jüriyi bilgilendirir. Ancak delillerin değerlendirilmesi görevi jürinindir.¹¹³

ABD hukukunda, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan delillerin kullanılamayacağı anayasa ile düzenlenmiştir. Eğer sanığın anayasal hakkı ihlal edilerek bir delil elde edilmiş ise, sanık delillerin kendi aleyhine kullanılmasını engellemek için hâkimden talepte bulunacak ve hâkimin delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olduğuna ilişkin kanaate varması halinde delilleri değerlendirme dışı bırakacaktır.¹¹⁴

Herhangi bir ihlalin varlığı halinde delilin değerlendirme dışı tutulması için yeterli olacaktır. Hâkimlerin, kamu menfaati, delillerin güvenilirliği, üstün yarar gibi ölçütlerle değerlendirme yaparak hukuka aykırı delili hukuka uygun hale getirmesi mümkün değildir.¹¹⁵

ABD hukukunda mutlak ret anlayışı kabul edilerek delillerin dışlanması ilk kez 1914 tarihli Weeks/ ABD davasında görülmüştür. ABD yüksek mahkemesi, delilin Anayasa'ya aykırı yollarla elde edildiğinden bahisle, söz konusu delillerin davaya sunulamayacağına kanaat getirmiştir. Karar ABD'nde ilk kez delillerin hukuka aykırılığı sebebiyle davadan çıkartılmasına ilişkin olmakla beraber, federal güvenlik güçleri ile sınırlı kalmıştır.

ABD hukukunda günümüz anlamında yasak delillerin dışlanması 1991 Mapp/ Ohio davasıyla ilk kez doğmuştur. Karar ile birlikte eyaletler düzeyinde günümüz anlamındaki delil yasaklarına ilişkin dışlama kuralı yerleşmiştir.

1966 tarihli Miranda/ Arizona davasında ise daha sonra pek çok hukuk sistemini doğrudan etkileyecek olan, sorgudan önce sanığa sahip olduğu haklarının hatırlatılması gerektiği, aksi halde alınan ifadenin hukuka aykırı olacağı kuralı doğmuştur.

5.3. İngiltere

Anglosakson Hukuk sisteminin benimsendiği diğer bir ülke olan İngiltere'de delillerin iddia olunan olayı ispatlayıp ispatlamadığına, sanığın iddia olunan eylemden dolayı mahkûm edilip edilmeyeceğine jüri karar vermektedir. Jüri yargılama neticesinde sanık hakkında mahkûmiyet kararı verse dahi, mahkûmiyet hükmünün ne olacağı hâkim tarafından belirlenecektir.

¹¹³ Özgün Öztunç, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller*. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi İstanbul 2010: 105.

¹¹⁴ Koca 117.

¹¹⁵ Koca 117.

İngiltere’de hâkim olan Common Law’a göre, ispat gücü yüksek her türlü delil, delil yasakları anlamında geçersiz değilse, yargılamada kullanılabilir.¹¹⁶ Delil yasaklarına ilişkin benimsenen yaklaşım ise, nispi değerlendirme yasağıdır. İngiliz hukukundaki Polis ve Delil Yasası uyarınca, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan delillerin değerlendirilmesine ilişkin hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak hâkim bu takdir hakkını kullanırken, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delile dayanarak hüküm vermenin dürüstlük kurallarını ve adil yargılanma ilkelerini olumsuz anlamda etkilememesine dikkat edecektir.¹¹⁷

Hukuka aykırılık tek başına bir delilin delil kullanılmasına engel teşkil etmez. Ancak hukuka aykırı yollarla elde edilen delil, ceza yargılamasında kullanıldığında, yargılamanın adil ve dürüst olduğu inancı zarar görecektse, o delil yargılamada kullanılamayacaktır.¹¹⁸

5.4. Almanya

Alman hukukunda delil yasaklarına ilişkin ikili ayırım bulunmaktadır. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenen yasak sorgu yöntemleri mutlak değerlendirme yasağına tabii tutulmuştur. Şüpheli veya sanığın, iradesi sakatlanarak alınan ifadesi mutlak suretle yasak delil kabul edilmekte ve yargılamada kullanılmamaktadır.¹¹⁹

Yasak sorgu yöntemleri dışında kalan durumlar için Alman kanunlarında net bir düzenleme olmamakla birlikte uygulamada nispi değerlendirme yasağının benimsenmiş olduğu görülmektedir.¹²⁰ Ancak nispi değerlendirmede bulunurken haklar teorisi esas alınmaktadır.

Haklar Alanı teorisine göre, hukuka aykırı olarak delil elde edilirken sanığın ihlal edilen haklarının neler olduğu önemlidir. Eğer ihlal edilen hak, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ise hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delil yargılamada kullanılamayacaktır. Ancak ihlal edilen bu hak sanığın haklarına doğrudan müdahale etmiyorsa veya müdahale etmiş olsa dahi, ihlal edilen hak sanığın korunan üstün bir yararı değilse, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil yargılamada kullanılabilir.¹²¹

Haklar alanı teorisine getirilen eleştirilerin başında, sanığın yasa ile getirilen ve korunan haklarının yanı sıra, yasa ile önceden belirlenmiş olan muhakeme hukukuna ilişkin kuralların

¹¹⁶ İbrahim Şahbaz, *İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller*. (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2009) 107.

¹¹⁷ Şahbaz 31.

¹¹⁸ Koca 120.

¹¹⁹ Soyaslan 18.

¹²⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 381.

¹²¹ Koca (Değerlendirme Yasağı) 12.

korunmayarak, muhakeme hukukuna aykırı olsa dahi sanığın hakkını ihlal etmediği gerekçesiyle hukuka aykırı delillin yargılamada esas alınabilecek olmasıdır.

Alman hukuku delil yasaklarında benimsenen diğer teori hakların dengelenmesi teorisidir. Burada yapılan, bireyin korunmak istenen hakkı ile ceza kovuşturması neticesinde ulaşılmak istenen kamusal yarar arasındaki değerlendirmedir. Buna göre, eğer sanığın ihlal edilen hakkı, ceza kovuşturması neticesinde elde edilecek menfaatten daha üstün ise, örneğin sanığın temel haklarına ilişkin bir ihlal söz konusu ise, elde edilen delil yasak delil kapsamında değerlendirilecektir.¹²²

Görüldüğü gibi, Alman ceza muhakemesi hukukunda benimsenmiş delil yasaklarına ilişkin tek bir yaklaşım yoktur. Öncelikle Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yasak sorgu yöntemlerini düzenleyerek, yasaklanan sorgu yöntemlerine aykırılık hallerini mutlak bir değerlendirme yasağı olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte diğer hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller için nispi değerlendirme yasağı benimsenip, haklar alanı teorisi, hakların dengelenmesi teorisi gibi teoriler geliştirilerek, hâkimin somut olayda hareket etmesi gereken yöntem belirlenmeye çalışılmıştır.

5.5. İtalya

İtalyan ceza muhakemesi hukukunda da mutlak ve nispi değerlendirme yasakları vardır. Mutlak değerlendirme yasağının söz konusu hallerde hukuka aykırı delillin yargılamada kullanılabilmesi mümkün olmamakla birlikte, delilin hukuka aykırı olduğu hâkim tarafından re'sen yargılamanın her aşamasında nazara alınabilir.

Nispi değerlendirme yasakları ise taraflarca ileri sürülmediği takdirde hâkim tarafından resen nazara alınamayan ve tarafların ileri sürmesi gereken hukuka aykırılıklardır.

Delil elde edilirken ki ihlal eğer kanun tarafından yasaklanmamış olan bir ihlal ise, hukuka aykırı olarak elde edilen delil kural olarak yargılamada kullanılabilecektir. Ancak hukuka aykırılık kanun tarafından özellikle yasaklanmışsa ve delil elde ederken, söz konusu yasağa aykırı davranılmış ise elde edilen delil mutlak değerlendirme yasağına tabii olacak olup yargılamada kullanılması mümkün olmayacaktır.

Ayrıca, İtalyan ceza muhakemesi hukukunda, diğer ülke muhakeme hukuklarına benzer şekilde, şüpheli veya sanığın ifadesini özgür iradesiyle vermesi özel düzenlemelerle

¹²² Şahbaz 31.

korunmuştur. Şüpheli veya sanığın rızası dahi olsa, ifadeyi verenin iradesinin sakatlanması, baskı altına alınması, gibi durumlar mutlak olarak yasaklanmıştır.

5.6. Fransa

Fransız ceza muhakemesi hukukuna göre kural olarak aksine bir düzenleme olmadıkça iddia olunan eylem her türlü delille ispatlanabilir.¹²³

Delilin hukuka aykırı yollarla elde edildiğinden bahisle yargılamada esas alınmaması gerektiği yönündeki talepler ise hâkim tarafından her somut olay içerisinde ayrıca değerlendirilecektir.¹²⁴

Yani Fransız ceza muhakemesi hukukunda mutlak bir değerlendirme yasağının olmadığını ve nispi bir değerlendirme yasağının mevcut olduğunu söylemek mümkündür.

Hâkim somut olayın özelliklerine göre takdir yetkisini kullanırken elbette bazı kriterleri esas alacaktır. Bunun başında yasak ifade ve sorgu yöntemlerine uygun şekilde şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması gelir. Şüpheli veya sanığın ifadesi alınırken, baskı kurulması, iradesinin sakatlanması, fiziksel ya da psikolojik şiddete maruz bırakılması hallerinde elde edilecek olan delillerin yargılamada kullanılması mümkün değildir.¹²⁵

5.7. İsviçre

5 Ekim 2007 tarihli İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan önce, İsviçre ceza muhakemesi hukukunda, mutlak ve nispi değerlendirme yasağına benzer bir yöntem olarak hukuka aykırı deliller, kanuna aykırılık ve düzensizlik olarak ikiye ayrılmaktaydı.

Hukuka aykırılık tıpkı mutlak değerlendirme yasağında olduğu gibi, korunan önemli bir hukuki yararın ihlal edilmesi halinde, kanuna aykırılık olarak kabul edilerek elde edilen delil geçersiz kabul edilmekte ve yargılamaya esas alınmamaktaydı.¹²⁶

Düzensizlik hali ise, kanunda belirlenmiş olan usulün yerine getirilmemiş olmasından doğan, şekli hukuka aykırılığın yargılamada değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkindir. Basit bir şekli hukuka aykırılık halinde delilin tümünden yasaklanmasının telafisi zor durumlara sebebiyet vermesinden ötürü, kanuna aykırılık kavramında olduğu gibi, elde edilen delil,

¹²³ Gökçe Uzunali Şenol, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Delil Yasakları*, Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014: 61.

¹²⁴ Yarsuvat 37-38.

¹²⁵ Doğan Soyaslan, "Hukuka Aykırı Deliller, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan", *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi C. VII, S3-4*, 19.

¹²⁶ Duygun Yarsuvat, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. Yılı* (İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği, 2008) 308.

peşinen hukuka aykırı olarak addedilmeyecek ihlal edilen hukuka aykırılık ve menfaatler arasındaki denge, her somut olayda hâkim tarafından takdir yetkisi kullanılarak değerlendirilecektir.¹²⁷

05 Ekim 2007 tarihli İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan düzenlemelerle birlikte hukuka aykırı deliller somut madde hükümleri ile düzenlenmiştir.¹²⁸

Öncelikle özgür iradeyi sakatlayarak veya hile, aldatma ve benzeri yöntemlerle elde edilen deliller kesin olarak hukuka aykırı deliller olarak addedilmiş ve kişinin rızası dahi olsa mutlak değerlendirme yasağına tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.¹²⁹

İsviçre CMK'da yapılan düzenleme ile madde hükümde yer alan aykırılıklar tamamıyla mutlak değerlendirme yasağına tabi tutulmuştur. Bununla birlikte soruşturma veya kovuşturma aşamasında yetkili kişilerce sebep olunan hukuka aykırılıklar ağır bir suça konu olmayan yargılamalarda değerlendirmeye tabi tutulmayacaktır. Böylelikle kanun koyucu, özellikle kolluk kuvvetlerinin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı ağır bir suçlamaya ilişkin yargılamalarda delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olmasından doğabilecek sakıncaları engellenmesini, suçlu bulunan sanıkların da cezalandırılmasını amaçlamıştır.¹³⁰

Ayrıca basit nitelikte hukuka aykırılıkların, hukuka uygun hale getirilmesinin mümkün olması halinde, delillerin değerlendirilmesi yine mümkün hale gelebilecektir.¹³¹

Yukarıda belirtildiği üzere, İsviçre ceza muhakemesi hukukunda mutlak ve nispi değerlendirme yasaklarının olduğunu ve mutlak değerlendirme yasaklarının kanunda sayılı olarak belirtildiğini, nispi değerlendirme yasaklarının ise belirli ilkeler doğrultusunda hâkimin takdirinde olduğunu söylemek mümkündür.

¹²⁷ Yarsuvat 308.

¹²⁸ Nihat M. Kanbur, "Yeni Anayasa Reformu Çerçevesinde Anayasa Delil Yasaklarına İlişkin Hüküm Konulması Gereği Üzerine", *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 6, 2011: 110.

¹²⁹ Yarsuvat 308.

¹³⁰ Kanbur 30.

¹³¹ Kanbur 30.

İKİNCİ BÖLÜM

DELİL YASAKLARININ TÜRK CEZA MUHAKEMESİNDEKİ YERİ VE ÖNGÖRÜLEN DELİL ELDE ETME VE DEĞERLENDİRME YASAKLARI

1. Delil Elde Etme Yasakları

Ceza muhakemesi hukukunda yargılamanın en önemli unsurlarından birisi de delillerdir. Deliller aracılığıyla hakikate ulaşılmaya çalışır. Ancak daha öncesinde de değinmiş olduğumuz gibi, Türk ceza hukukunda diğer modern ceza hukuku sistemlerinde olduğu gibi amaç, sanığın ne pahasına olursa olsun cezalandırılması değildir. Hakikate ulaşırken ceza usul kanunları ile belirlenmiş olan delil elde etme yasaklarının dışına çıkılması mümkün değildir.¹³²

Bu nedenlerledir ki, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu da delil elde edilmesini sıkı şekil şartlarına bağlayarak, şüpheli veya sanık hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturma işlemi için delil temini amacıyla, şüpheli, sanık veya diğer kişilerin haklarına en az düzeyde müdahale edilmesini amaçlamıştır.¹³³

Her ceza muhakemesi işlemi doğası gereği kendi içerisinde birtakım zorlamalar bulundurmaktadır. Ancak bu zorlamanın yasa ile çizilmiş sınırlar dâhilinde kalması hukuk devleti için oldukça önem arz etmektedir. Hukuk devletlerinde, kamu gücünün zorlayıcı işlemi ile elde edilmek istenen menfaat arasında bir orantılılık bulunmaktadır. İşte bu orantıyı sağlayacak olan ceza muhakemesi kuralları ve bu kuralların teminatı da delil yasakları kavramıdır. Delil yasakları kavramının ceza yargılamasında oldukça kritik bir önemi vardır. Şüpheli veya sanık kolluk kuvvetinin inisiyatifine bırakılmamalıdır.

1.1. Delil Konusu Yasakları

Bazı deliller konuları itibariyle, kanunen korunmakta olduğundan açıklanması yasaklanmış olabilir. Her ne kadar söz konusu delil ile aydınlatılması mümkün bir olayın varlığından söz edilebilse de delilin konusu açıklanmaya müsait olmayabilir veya delil konusu itibariyle başkaca kanunlar tarafından koruma altına alınmış olabilir. Bu gibi durumlarda delil konuları itibariyle delil yasakları kapsamında kalacaktır ve söz konusu delil yargılamada kullanılamayacaktır.¹³⁴

¹³² Koca 224.

¹³³ Koca 224.

¹³⁴ Şenol 167.

Delil konusu yasakları bakımından örnek verilebilecek en önemli yasaklardan birisi devlet sırları kapsamında bazı delillerin yasak edilmiş olmasıdır. Gerçekten, bir delilin konuyu aydınlayabilecek niteliğe sahip olmasına karşın konusu itibariyle içinde bir devlet sırrı barındırması halinde, devlet sırlarının paylaşılmasının kanunen yasaklanmış olmasından dolayı delil konusu itibariyle yasaklanmıştır.¹³⁵

Yine, CMK'nın muhtelif maddelerinde kişisel veri niteliğindeki bilgilerin yargılamada delil olarak kullanılması yasaklanmıştır.

CMK md. 46 meslek sırlarına ilişkin tanıklık konusunda şarta bağlı bir yasak getirerek, meslek sırlarına ilişkin tanıklık yapılacak olmasını ancak ilgili kişinin rızasına bağlamıştır. Avukat veya stajyerleri ilgilinin rıza göstermiş olması halinde dahi tanıklıktan çekinebilecektir.

Hakkında yapılan yargılamanın kesinleşmiş olması halinde, bu yargılamadan sonra aynı konuya ilişkin yeniden ispat girişiminde bulunulması da delil konusu yasaklarındanndır.¹³⁶

1.2. Delil Aracı Yasakları

Delil elde edilmesinde araç olarak kullanılan bazı unsurların kanunla yasaklanmış olması halinde, bu yasağa rağmen elde edilen deliller, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olup, yasak delil kapsamında değerlendirilecektir.

Delil aracı yasağının tipik örneği tanıklıktan çekinme hakkı olan kimsenin bu hakkını kullanmış olmasına rağmen tanık olarak dinlenilerek delil elde edilmesi veya tanıklıktan çekinmiş olmasına rağmen, önceki ifadesinin duruşmada okunmasıdır. Tanıklıktan çekinme hakkı olan kimseler tanıklık yapmak istememeleri halinde tanık olarak dinlenemezler, dinlendikleri halde, elde edilen delil hukuka aykırı yasak delil haline gelecektir. Ayrıca tanıklıktan çekinme hakkı olanların ayrıca, beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından da çekinme hakları vardır. Bu haklarını kullanmaları halinde beden muayenesine tabi tutulamayacakları gibi vücutlarından örnek alınması da yasaktır. Buna rağmen söz konusu tedbirin uygulanmasıyla delil elde edilmesi halinde elde edilen deliller yine delil aracı yasağından doğmuş oldukları için yasak delil niteliğinde olacaktır. Bu kimseler ile şüpheli veya sanık arasındaki mektup ve belgelere, söz konusu mektup ve belgelerin tanıklıktan çekinme hakkı olanların uhdesinde bulunması halinde elkoyma tedbirine başvurulması mümkün olmayacaktır. Yine tanıklıktan çekinme hakkı olan bu kimseler ile şüpheli veya sanığın iletişimi

¹³⁵ Şenol 167.

¹³⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 397.

kayda alınamaz. Kayda alınması halinde aynı gerekçelerle, hukuka aykırı delil niteliğinde olacaktır.¹³⁷

Yine CMK md. 48 uyarınca tanıklık yapacak kimselere, yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmama hakkının hatırlatılmamış olması halinde delil aracının yasak olmasında ötürü elde edilen delil hukuka aykırı olacaktır.

Ceza muhakemesi hukukunda, şüpheli veya sanığın tuzağa düşürülmesiyle delil elde edilmesi yasak olduğundan kışkırtıcı ajan kullanılması yasaklanmıştır. Kışkırtıcı ajan, azmettiren veya suça teşvik eden gibi hareket etmektedir. Suç işleme düşüncesinde olmayan veya böyle bir düşünceye sahip olsa dahi icrai hareketlere başlamamış olan kişi, kışkırtıcı ajan vasıtasıyla suçun içine çekilmektedir. Bu nedenle bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırıdır. Söz konusu durumda, kışkırtıcı ajan yasak delil aracı olup delilin bu araç vasıtasıyla delil elde edilmesi halinde elde edilen deliller yargılamada dikkate alınamayacaktır.¹³⁸

1.3. Delil Metodu Yasakları

1.3.1. Türk Ceza Muhakemesinde Öngörülen Genel Delil Metodu Yasakları

1.3.1.1. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi

İlk kez 1966 yılında Amerikan Yüksek mahkemesinin Miranda Kararı¹³⁹ ile yakalanan şüpheliye haklarının bildirilmeden ifadesinin alınması yüksek mahkeme tarafından hukuka aykırı olarak kabul edilmiş ve karar devamında tüm hukuk sistemlerini etkisi altına almıştır.

Türk ceza muhakemesi hukukunda ise 1992 yılında CMUK'da delil yasaklarına ilişkin getirilen yeniliklerle birlikte aydınlatma yükümlülüğü ilk kez yer almıştır. Yeni CMK'da ise madde 90/4 ile yakalanan kişiye haklarının derhal bildirileceği düzenlenmiş, madde 147'de ise şüphelinin ifade ve sorgu tarzı düzenlenmiştir.¹⁴⁰

¹³⁷ Berrin Akbulut. "Delil Değerlendirme Yasakları." *Fasikül Dergisi* Aralık. 2010: 12.

¹³⁸ Öztürk (Delil Yasakları) 81.

¹³⁹ Sorgulamadan önce kişiye; sessiz kalma hakkına sahip olduğu, her beyanının aleyhine delil olarak kullanılabileceği ve kendi tutacağı veya kendisi için atanacak bir avukat isteme hakkına sahip bulunduğu söylenecektir. Zanlı, kendi isteğiyle, bilerek ve akli kontrolü yerinde olarak, bilinçli şekilde bu haklarından feragat edebilir. Bununla birlikte, soruşturmanın herhangi bir aşamasında, konuşmadan önce bir avukata danışmak istediğini herhangi bir şekilde ifade ederse, soruşturmaya devam edilmez. Aynı şekilde; kişi yalnız ise ve herhangi bir şekilde sorgulanmak istemediğini belirtirse, polis onu sorgulamamalıdır. Aktaran, Ahmet Emrah Akyazan, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.71, 2007, 339.

¹⁴⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 417.

Anayasa madde 19/4'te buna paralel olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakalanma veya tutuklanma sebeplerine ilişkin iddialar hakkında derhal, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkartılmadan önce bilgilendirilmeleri gerekliliği düzenlenmiştir.

Aydınlatma yükümlülüğü gereği, sanığın etkin bir savunma yapabilmesi için yakalandığı andan itibaren kendisine sahip olduğu tüm hakların bildirilmesi gerekir. Şüpheli veya sanığın haklarını biliyor olması veya bilebilecek durumda olması mercinin aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Ayrıca, şüphelinin ifadesi alınırken veya sorgusu yapılırken müdafisinin hazır bulunması da aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu konu Yargıtay kararlarıyla da desteklenmiştir. Yargıtay söz konusu yükümlülüğün istisnasız ve eksiksiz olarak uygulanması gerektiğini vurgulayarak, aydınlatma yükümlülüğünün ciddiyeti üzerinde durmuştur.¹⁴¹

Aydınlatma yükümlülüğü, son düzenlemelerle birlikte Türk ceza muhakemesinde, birçok mukayeseli hukukta olduğu gibi, şüphelinin yakalandığı anda başlamaktadır. Aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde, yakalanan şüpheli için uygulanması gereken işlemleri başlıca aşağıda yer aldığı şekliyle sıralamak mümkündür:

Kimlik tespiti, öncelikli olarak yakalanan kişinin kimlik tespiti yapılır. Bu tespit ile birlikte yakalanan kişinin gerçekte hakkında soruşturma başlatılan kişi olup olmadığı veya ihbar edilen kişi olup olmadığı tespit edilir. Şüpheli veya sanık kimlik bilgilerine ilişkin sorulan sorulara doğru cevap vermekle yükümlüdür. Şüpheli veya sanık kimlik bilgilerine ilişkin sorulan sorularda susma hakkını kullanamaz. Susması halinde kolluk kuvvetlerinin şahsın kimliğini tespit etmeye yönelik olarak fotoğraf çekme, parmak izi alma gibi yöntemlere başvurması mümkündür.¹⁴²

Yüklenen suçun anlatılması, kimliği tespit edilen kişiye isnat olunan suç anlatılır. Neyle suçlandığını bilen kişi bu doğrultuda daha sağlıklı bir savunma yapabileceği gibi aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde kendisine bildirilmekle yükümlü olunan haklarını öğrendikten sonra bu hakları ne şekilde kullanacağına ilişkin değerlendirmesini yapabilecektir. Bu sebeple aydınlatma yükümlülüğü içerisinde hatırlatılan hakların sıralaması da önemlidir.¹⁴³

¹⁴¹ “Karara konu olan davada mal beyanında bulunmamak suçundan talimatla ifadesi alınırken, müdafî yardımından yararlanma hakkı hatırlatılıp, müdafî yardımından yararlanmak istemeyen sanığa diğer hakları hatırlatılmamıştır. Yasal hakları yeterince hatırlatılmadan sorgusunun yapılması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması bozmayı gerektirmiştir.” 8. CD 18.09.1995, 11200-11900. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

¹⁴² Demirbaş 93.

¹⁴³ Altunkaş 69.

Müdafiden yararlanma hakkı, savunma hakkı ceza hukukunun en önemli parçalarından birisidir. Kimliği tespit edilen ve hakkındaki suçlamayı öğrenen kişiye bir müdafî yardımından faydalanabileceği hatırlatılır. Şüpheli veya sanık daha etkin bir savunma yapabilmek için bir müdafî yardımından yararlanmak isteyebilir. Hatta müdafî seçebilecek durumda olmaması halinde dahi kendisine ilgili baro tarafından bir müdafî olarak bir avukat tayin edilebileceği hatırlatılır. Savunma hakkına verilen önemi gösteren bu hak CMK md. 148/4¹⁴⁴de de müdafisi bulunmaksızın kollukta ifade veren şüpheli veya sanığın ifadesini hâkim veya mahkeme huzurunda doğrulamadıkça o ifadenin hükme esas alınamayacağı şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, CMK'da da söz konusu hak ciddi bir yaptırıma bağlanarak korunmuştur. Şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanma hakkı kural olarak ihtiyaridir. Ancak CMK md. 150'de düzenlenen haller için şüpheli veya sanığın müdafî yardımından yararlanması zorunludur. Bu zorunluluğu göz ardı ederek yargılamanın yapılması bir mutlak bozma sebebidir.¹⁴⁵

Yakınlarına bildirme hakkı, yakalanan veya gözaltına alınan kişi durumu bir yakınına veya belirlediği bir kişiye derhal bildirme hakkına sahiptir. Bu hak Türk hukukunda Anayasa, CMK ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu hak ile birlikte sanık veya şüphelinin insani bir hakkı olarak yakınlarının durumdan haberdar edilmesine müsaade edilmiştir. Aynı zamanda bu hak ile sanığın temel insani haklarının korunması ve insan haklarına aykırılık teşkil edebilecek bir durumun varlığının tespitine yarar bir denetim aracı da oluşturulmuştur. Ancak özellikle örgütlü suçlarda, şüpheliler veya sanıkların hiyerarşik bir düzlemde hareket ettikleri düşünüldüğünde, dilediği kişilerle bağlantı kurabilmeleri soruşturmanın akıbetini tehlikeye düşürecek sonuçlara neden olabilecektir.

Susma hakkı, şüpheli veya sanığın susma hakkının neticesi olarak kendisine sorulan sorulara cevap vermemeye, delil göstermemeye veya aleyhine beyanda bulunmama hakkı vardır. Ancak daha öncesinde de belirtmiş olduğumuz gibi bunun tek istisnası ifadesi alınacak olan şüpheli veya sanığın kimlik bilgilerine ilişkin sorulan soruları doğru şekilde cevaplandırma zorunluluğudur. Susma hakkının dayanağının ifade özgürlüğü olduğunu söylemek mümkündür.

Somut delillerin toplanmasını isteme, aleyhe var olan şüphe nedenlerinin ortadan kaldırma, lehe olan hususları ileri sürme hakkı, şüpheli veya sanık kamu kudretini elinde bulunduran kolluk kuvvetleri veya yargı makamlarından kendisinin suçsuzluğunu ispata yarar delillerin

¹⁴⁴ Madde bendi şu şekildedir: “Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.”

¹⁴⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 397.

toplanmasını talep etme hakkıdır. Burada, isnat edilen suç işlemediğine ilişkin delillerin toplanmasını talep edebileceği gibi savunma hakkının doğal sonucu olarak, lehine olan hususları ileri sürme hakkına sahiptir.

Şüpheli veya sanığın özellikle savunma hakkının korunması noktasında, yukarıda belirtildiği gibi aydınlatma yükümlülükleri yerine getirildikten sonra ifade veya sorgu tekniği açısından ifadeyi alanın yerine getirmekle yükümlü olduğu bazı zorunluluklar daha vardır. Şüpheli veya sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin kısaca bilgiler alınır. Bu bilgiler yüklenen suça ilişkin bağlantı kurulmasına yardımcı olmaya yönelik olacaktır. İfade alınırken, fiziki şartların azami olarak elverdiği ölçüde teknolojik imkânlardan faydalanmak da önemlidir. Bir diğer önemli husus ise, ifade veya sorgunun bir tutanağa geçirilmesidir. Madde hükmünde tutanakta yer alması gereken unsurlar ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

CMK md. 147 kapsamında aydınlatma yükümlülükleri kısaca yukarıda sayılmış olan yükümlülüklerden ibarettir. Madde hükmünde yer alan yükümlülüklerin tam olarak şüpheli veya sanığa bildirilmesi ve anlaşıldığından emin olunması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere, şüpheli veya sanığın aydınlatma yükümlülüğü gereği kendisine bildirilecek olan haklarını bilmesi veya bilebilecek durumda olması bu yükümlülükleri ortadan kaldırmayacaktır.

YCGK kararlarına bakıldığında, aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemiş olmasının mutlak bozma nedeni olarak ele alındığı görülmektedir. YCGK kurulu pek çok kararında ilgililerin aydınlatma yükümlülüğünü tam anlamıyla yerine getirmiş olmasını aramaktadır. Hatta aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeksizin sanık hakkında beraat kararı verilmiş olması dahi mutlak bozma nedeni olarak değerlendirilmiştir.¹⁴⁶ Çünkü aydınlatma yükümlülüğü sanık lehine uygulanan bir usul hukuku işlemi değil, maddi gerçeğe ulaşabilmek için var olan kamu düzenine ilişkin emredici niteliğe sahip işlemdir. Bu nedenle yargılama neticesinde beraat kararı verilmiş olsa dahi esasa girilmeden önce usul açısından inceleme yapılacaktır.¹⁴⁷

1.3.1.2. İfade ve Sorgu ile İlgili Kuralların İhlali Nedeniyle Yasak Deliller

CMK md. 2’de düzenlendiği üzere ifade alma kolluk kuvvetleri ya da C. savcısı tarafından, sorgu ise hâkim veya mahkeme tarafından yapılan ceza muhakemesi işlemidir. Kolluk, savcı

¹⁴⁶ Cumhur Şahin, “Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller ve Değerlendirme Sorunu”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık 2016) 88.

¹⁴⁷ Şahin 89.

veya hâkim tarafından şüpheli ya da sanığın ifadesi alınırken veya sorgusu yapılırken uyulmakla zorunlu olunan birtakım ilkeler, prensipler bulunmaktadır. Bu prensipler CMK md. 148’de ifade alma ve sorguda yasak usuller başlığı ile toplanmıştır.¹⁴⁸

İfade ve sorgu usulünün temelinde şüpheli ya da sanığın beyanlarının özgür iradesine dayanması yatar. Özgür iradeye hukuka aykırı yöntemlerle müdahale edilmesi ifadenin de hukuka aykırı ve geçersiz olmasına sebep olacaktır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu öncelikle şüpheli veya sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerektiğini belirterek, madde metninde iradeyi sakatlayıcı nitelikte olan bazı eylemleri saymış fakat bunlarla sınırlı tutmamıştır.¹⁴⁹

Şüpheli veya sanığın özgür iradesini etkileyecek her türlü bedensel ve ruhsal saldırı yasaklanmıştır. Ancak şüpheli veya sanık, ifadesi alınacağı sırada alkol veya uyuşturucu madde gibi kendi tasarrufuyla iradesini sakatlamış olabilir. Böyle bir durumda da ifadenin hukuka uygun bir şekilde alınmış olduğunu söylemek mümkün olmayacağından, şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması, tekrar irade sahibi oluncaya kadar beklenmelidir.¹⁵⁰

Bu şekilde hukuka aykırı yöntemlerle ifadesi alınan kişinin daha sonrasında ifadesinin değerlendirmeye tabi tutulmasına rıza göstermesi dahi, hukuka aykırı olarak elde edilen ifadeyi hukuka uygun hale getirmeyecektir. Çünkü burada korunmak istenen sadece şüpheli ya da sanığın olaya ilişkin vermiş olduğu beyanların gerçekliği değil, insan onuru ve temel hak ve özgürlüklere her türlü müdahalenin kabul edilemez oluşudur.

Yasak ifade ve sorgu yöntemleriyle hukuka aykırı olarak beyanı alınan kişinin yeniden ifadesine başvurulması mümkündür. Yani şüpheli veya sanığın ilk ifadesindeki hukuka aykırılıklardan arındırılması ve ilk ifadede tamamen bağımsız hukuka uygun bir ifadenin alınması mümkündür.¹⁵¹

İfade ve sorguya ilişkin yasaklanan yöntemlerin doğuşu Alman CMUK’da 1950 yılında yapılan değişikliklerle birlikte başlamıştır. Özellikle Nazi rejimi sırasında insan hakları gibi kavramların tamamen göz ardı edilmesi, savaş zamanında yaşanan insanlık dışı uygulamalar, haksız gözaltı işlemleri ve gözaltındaki şüphelilere yapılan kötü muamele ve işkenceler Alman

¹⁴⁸ Demirbaş (Sanığın İfadesinin Alınması) 276.

¹⁴⁹ Ülgen 288.

¹⁵⁰ Şahin (Sanığın Sorgusu) 180.

¹⁵¹ Demirbaş (Şüphelinin İfadesinin Alınması) 317.

CMUK'da konuya ilişkin düzenlemeler yapılmasına sebep olmuş ve bu düzenlemeler zamanla diğer hukuk sistemlerini de etkilemiştir.¹⁵²

CMK md.148'de düzenlenen yasak ifade alma ve sorgu usulleri kanunda şu şekilde sayılmıştır; şüpheli veya sanığın özgür iradesini engelleyici kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler ile şüpheli veya sanığa kanuna aykırı bir yararın vaat edilmesidir. Ayrıca, müdafî hazır bulunmadan şüphelinin alınan ifadesi, şüpheli tarafından hâkim veya mahkeme huzurunda doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacaktır.

Kötü davranma, şüpheli veya sanığın vücut bütünlüğüne veya ruh sağlığına karşı doğrudan veya dolaylı olarak yapılan saldırılardır.¹⁵³ Önemsiz nitelikteki saldırılar haricinde tüm saldırı ve tecavüzler kötü davranma olarak değerlendirilebilecektir. Bu doğrultuda kötü davranma, şüpheli veya sanığı itme, sürükleme, tokat atma, saçını çekme, üzerini kirletme şeklinde olabileceği gibi, küfretme, parlak ışık yansıtma, gürültüye maruz bırakma, ayakta durmaya zorlama, aşırı sıcakta veya soğukta tutma şeklinde de gerçekleşebilir.¹⁵⁴ Ayrıca kötü davranma sadece icrai hareketlerle değil, ihmali hareketlerle de gerçekleşebilir. Örneğin, tedaviye muhtaç olan şüpheli, sanığın tedavi edilmemesi, yemek verilmemesi şeklinde de gerçekleşebilir.¹⁵⁵ Tüm bu durumlarda sanığın ifadesinin özgür iradesiyle vermiş olduğundan söz etmek mümkün değildir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, kötü davranmaya konu bu eylemler, sistematik ve uzun süreli ise artık kötü davranmanın değil, çok daha ağır sonuçları olan işkencenin varlığından söz etmek mümkün olacaktır.¹⁵⁶

İşkence, insanlık onuruna karşı yapılan en ağır saldırılardan birisidir. Bu sebeple AİHS md. 3, Anayasa md. 17, TCK md. 94.'de ayrı ayrı ele alınıp yasaklanmıştır. Yine bu paralelde, CMK 148. maddesinde ve YGAİY 24. maddesinde, işkence altındaki ifade veya sorgunun hukuka aykırı olduğu ve delil olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, işkence yasağı Türk hukukunda en üst normdan başlayarak yer almaktadır.

İşkence, uzun süre tekrar eden ve mağdura fiziksel, ruhsal ya da zihinsel olarak ıstırap veren eylemlerdir. Bir eylemin işkence olması için mutlaka ağır fiziksel şiddetin doğmuş olması

¹⁵² Demirbaş (Şüphelinin İfadesinin Alınması) 314.

¹⁵³ Centel, Zafer 196.

¹⁵⁴ Kaymaz 349.

¹⁵⁵ Centel, Zafer 196.

¹⁵⁶ Demirbaş (Şüphelinin İfadesinin Alınması) 332.

gerekmez. Uzun süren bağırmlar, hakaret ve aşağılamalar da işkence sonucunu doğurabilir. Ancak şüpheli veya sanığın özgür iradesini etkileyen her türlü kötü muamelenin işkence olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Her somut olayın özelliğine göre işkencenin varlığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Öyle ki somut olayda işkenceyi oluşturan eylemin etkisinin uzun olmamasına rağmen eylemin işkence olarak değerlendirilebilmesi kimi zaman mümkün olabilecektir.¹⁵⁷ Burada işkencenin sınırına geçilip geçilmediğinin ölçütü olarak AİHM'sinin vermiş olduğu bir kararında işkence ile kötü muamele arasındaki ızdırap yoğunluğundan söz etmiştir. ızdırap yoğunluğu eylemin hangi sınır içerisinde yer aldığını belirleyecektir.¹⁵⁸

İlaç verme: İlaç vererek, ifade verecek olan şüpheli veya sanığın özgür iradesi müdahale edilmesi kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır. Bu yasak ilk olarak CMUK döneminde, “zorla ilaç verme” şeklinde yer almaktayken, CMK’da sadece “ilaç verme” ibaresiyle yer almaktadır. İlaç vermenin zorla gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti çok zor olduğundan ve ilaç verme ile ağır insan hakları ihlallerinin gerçekleşmesi mümkün olduğundan CMK ile yerinde bir düzenleme yapılarak ilaç vermenin zorla olup olmadığına bakılmamaktadır.¹⁵⁹

İlaç verme, katı, sıvı veya gaz şeklide, vücuda yutularak, içilerek, nefes yoluyla, verilebileceği gibi, yiyecek veya içeceğin içerisine yerleştirilmiş de olabilir. Her türlü yolla vücuda verilen ve kişinin irade özgürlüğünü sakatlayan, direncini kıran her çeşit madde yasaklanmıştır.¹⁶⁰

Bu doğrultuda uyuşturucu ve uyarıcı maddeler ile alkolün de şüpheli ve sanık üzerinde benzer etki yaratacağından şüphe yoktur. Bu nedenle uyuşturucu ve uyarıcı maddeler ile alkol verilmesi de ilaç verme yasağı kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak şahsın kendisi, kendi iradesiyle uyuşturucu veya alkol etkisi altına girmiş olabilir. Bu durumda da yine alınan ifade hukuka aykırı olacaktır. Çünkü burada amaçlanan, ifadesi alınacak olan kişinin ifadesini iradesiyle verebilmiş olmasını sağlamaktır. Somut olayın özelliklerine göre hareket edilerek, ifadesi alınacak olan kişinin ifade vermeye hazır olduğunun tespit edilmesi üzerine ifade alma işlemlerine başlanabilecektir.¹⁶¹

Ancak önemle belirtmek gerekir ki burada ilaç vermeden kasıt, şüpheli veya sanığın iradesini etkileyen ilaçlardan ibarettir. Örneğin, şüpheli veya sanığın sağlığı için düzenli olarak

¹⁵⁷ Demirbaş (Şüphelinin İfadesinin Alınması) 333.

¹⁵⁸ Şahin (Sanığın Sorgusu) 90.

¹⁵⁹ Demirbaş (Şüphelinin İfadesinin Alınması) 334.

¹⁶⁰ Koç 215.

¹⁶¹ Dinçer 17.

aldığı ilaçlar veya tedavisi için gereken ilaçların verilmesi yasak kapsamında olmadığı gibi, verilmemesi kötü davranma ve hatta işkence yasağı ihlallerini doğurabilecektir.¹⁶²

Yorma, şüpheli veya sanığın özgür iradesine müdahale eden bir başka hukuka aykırı müdahale şeklidir. İfadesi alınacak olan şüpheli veya sanığın ifadesi alınmadan önce fiziksel veya zihinsel olarak yorgun olması, ifade vermeden önce iradesinin sakatlanmasına yol açabilecektir.

İfadeyi alan veya sorgulayan değişse de ifade veren kişi aynı olduğundan, şüpheli veya sanık yorulmakta ve kendisini savunamayacak duruma düşmektedir. Aşırı yorgun ve bitap düşen şüpheli veya sanık durumdan kurtulabilmek için kendisinden isteneni yapacak veya suçu ikrar edecektir. Ancak her iki durumda da şüpheli ya da sanığın iradi olarak hareket ettiğinden söz etmek mümkün değildir.¹⁶³

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki her yorgunluk madde kapsamında yer alan yorma niteliğinde değildir. İfade alma veya sorgulama işlemi doğası gereği şüpheli veya sanığı belli bir oranda yoracaktır. Bu yormanın CMK md.148 anlamında bir yorma olabilmesi için şüpheli veya sanığın özgür iradesinin zarar görmesi, mevcut yorgunluk halinden kurtulabilmek için kendisini beyanda bulunmaya mecbur hissetmesi gerekir. Her somut olayın özeliğine göre, yorma kavramı ayrı değerlendirilmelidir. Öyle ki ileri yaşıta olan veya sağlık probleminden dolayı daha fazla dinlenme ihtiyacı olan birisinin kötü fiziki şartlara daha az katlanabileceğini ve daha erken yorulabileceğini tahmin etmek güç değildir.¹⁶⁴ Belirtmek gerekir ki, madde metninde yorma kavramının yer alması ile korunmak istenen yarar şüpheli veya sanığın savunma hakkıdır. Bu nedenle yorgunluğun sebebinin kim veya ne olduğunun önemi yoktur. Şüpheli veya sanık yakalanmadan önce yorgun bir halde olabilir. İfadesine başvurulmadan veya sorgusu yapılmadan önce şüpheli veya sanığın dinlenmesine müsaade edilerek hazır hale gelmesi beklenmelidir.¹⁶⁵

Yorma işlemi genellikle ifadesi alınacak olan şüpheli veya sanığın uzun süre ayakta bekletilmesi, yirmi dört saati geçkin süre boyunca uykusuz bırakılması şeklinde gerçekleştirilir. İfade veya sorgu işleminin gündüz vakti yapılması daha hakkaniyetli olacak olsa da bu işlemin gece vakti yapılmış olması tek başına hukuka aykırılık doğurmayacaktır.¹⁶⁶

¹⁶² Şahin (Sanığın Sorgusu) 196.

¹⁶³ Cihan Erol, "Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi", *Suç Teşkil Eden Sorgu Yöntemleri*, S.7, 1971: 83 vd.

¹⁶⁴ Şahin (Sanığın Sorgusu) 198.

¹⁶⁵ Demirbaş (Sanığın İfadesinin Alınması) 289.

¹⁶⁶ Timur Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011.) 337.

Aldatma, ifade verenin özgür iradesini etkileyen bir başka unsurdur. Ancak birçok farklı şekilde gerçekleşebileceğinden belli bir tanım içerisinde tutulması mümkün değildir. Burada ifadeyi alan veya sorgulayan hukuka aykırı beyanları sebebiyle, şüpheli veya sanık gerçeğe ulaşamamakta veya yanlış bilgilendirilmektedir.¹⁶⁷

Aldatma, hukuki sorunlara ilişkin olabileceği gibi olaya ilişkin de olabilir. Örneğin şüpheli veya sanığa kendisinin tanık olarak ifadesine başvurulduğu, bu nedenle doğruyu söylemek zorunda olduğu ya da karşı tarafın şikâyetçi olmadığı, bu nedenle ifadesine başvurulduktan sonra serbest bırakılacağı şeklinde gerçekleşebilir. Bu gibi durumlarda ifadesi alınan veya sorgulananın durumun ciddiyetinin farkına varması aldatıcı hareketlerle engellenmeye çalışılmıştır. Bu nedenle ifadesi alınan veya sorgulanan durumun ciddiyetinin farkında olmadan gereği gibi kendisini savunmaktan imtina edebilecektir. Yine ifadesi alınan veya sorgulananın diğer şerikler veya tanıklar tarafından suçlandığı ya da kan örneği, DNA analiz sonuçlarının ifadesi alınan veya sorgulanan şahsı işaret ettiği gibi yalan beyanlarla ikrar elde edilmek istenmesi ayrıca hukuka aykırı işlemlerdendir.¹⁶⁸

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, aldatıcı işlemde bulunması veya yalan beyanda bulunması yasaklanan ifade alan ya da sorgulayanın, olaya ilişkin gerçekleri anlatmaması yasak kapsamında değildir. Şöyle ki, ifade alan veya sorgulayan gerek gördüğü takdirde bazı bilgileri şüpheli veya sanıktan gizleyerek maddi gerçeğe ulaşmaya çalışabilir. Şüpheli veya sanığın alınan beyanları dosya kapsamında edinilen bilgilerle kıyaslanarak şüpheli veya sanığın doğruları anlatıp anlatmadığı tespit edilmeye çalışılabilir.¹⁶⁹ Buradaki ifade veya sorgu yöntemi madde kapsamında değerlendirilebilecek yasaklardan biri değildir. Çünkü şüpheli veya sanığın özgür iradesi sakatlanmamaktadır.

Bazı durumlarda aldatma kasten yapılmamış olabilir. Örneğin, ifadeyi alan kolluk görevlisinin olaya ilişkin hatalı bilgisinden dolayı istenmeden şüpheli aldatılmış olabilir. Bu durumda alınan ifadenin geçerliliği doktrinde tartışma konusu olsa da genel kanı, ifadesi alınan veya sorgulanan kişinin beyanda bulunurken özgür iradesinin sakatlanmış olması halinde ifade veya sorgu ile elde edilen delilin hukuka aykırı olduğudur.¹⁷⁰

Aldatma kavramı içerisinde değerlendirilebilecek diğer bir konu da telkini sorulardır. İfadeyi alan veya sorgulayan bir cevabı elde edebilmek için psikolojik faktörleri de devreye sokarak

¹⁶⁷ Demirbaş (Sanığın İfadesinin Alınması) 288.

¹⁶⁸ Kaynaz 7

¹⁶⁹ Demirbaş (Sanığın İfadesinin Alınması) 290.

¹⁷⁰ Koca (Değerlendirme 6.Yasağı) 322.

beyanda bulunana elde etmek istediği cevabı alıncaya dek ısrarla sorular sorabilir. Bu şekilde telkini sorulara maruz kalan ifadesi alınan veya sorgulanan şahıs gafil yakalanarak gerçekte istemeyeceği beyanlarda bulunabilir. Telkini soruların aldatma neticesi doğurup doğurmadığının tespiti zordur. Telkini sorulara başvurulması halinde sorulan soruların ve soruş biçiminin olduğu gibi tutanağa geçirilerek, somut olayın özellikleri ve diğer delillerle birlikte elde edilen beyanın değerlendirilmesi yerinde olacaktır.¹⁷¹

İfade ve sorgu esasında yapılan işlemin ses ve görüntü kaydına alınması mümkündür. Ses ve görüntü kaydı tutanak yerine geçebileceği gibi tutanağa yardımcı da olabilecektir. Ancak bunun için şüpheli veya sanığa, ifade ya da sorgu işleminin ses ve görüntü ile kayıt altına alınacağı önceden bildirilmelidir. Şüpheli veya sanığın durumu bilmesi tek başına yeterli olup ayrıca rızası aranmamaktadır. Şüpheli veya sanığa bildirilmeden yapılan kayıt işlemi aldatma olarak değerlendirilecektir.¹⁷²

Son olarak, ifade alanın veya sorgulayanın, şüpheli veya sanığa kendisine doğruları söylemesi yönünde ikazda bulunmuş olması karşılaşılan bir durumdur. Bu şekilde yapılan bir uyarının şüpheli veya sanığın özgür iradesini tek başına etkilemiş olduğundan söz etmek güç olacağı için ikazın hukuka aykırı olduğundan bahsedilmesi de güçtür. Ancak bu ikaz daha ileri boyutlara taşınarak tehdit veya korkutma gibi neticeler doğurmuşsa şüphesiz ki ifade hukuka aykırı hale gelecektir.

Cebir veya tehditte bulunma: Cebir doğrudan bir kişinin vücut bütünlüğüne karşı yapılan saldırıdır. Vücuda verilen her türlü hukuka aykırı acı ve ıstırap şeklindeki fiziki müdahale cebir olarak değerlendirilebilecektir. Cebrin daha sistematik bir şiddet ve acıya dönüşmesi, belirli periyotlarda tekrarlanması ve mağdur üzerinde etkisinin uzun sürmesi halinde daha önce değindiğimiz gibi işkence olarak değerlendirilmesine sebep olabilecektir. Ceza muhakemesi hukukunda şüpheli veya sanığa bazen cebire varan eylemlerde bulunmak mümkündür. Bunlar her somut olay içerisinde değerlendirilecek olup, şüpheli veya sanığın yakalanması veya yakalandıktan sonra kendisine veya bir başkasına zarar vermesinin engellenmesi için orantılı bir şekilde gerçekleştirilebilir. Ancak ne olursa olsun, cebir unsurunun ifade alma veya sorgu işleminde yer alması mümkün değildir.¹⁷³

¹⁷¹ Demirbaş (Şüphelinin İfadesinin Alınması) 341.

¹⁷² Demirbaş (Şüphelinin İfadesinin Alınması) 341.

¹⁷³ Centel, Zafer, Çakmut, 189 vd.

Şüpheli veya sanığın tehdit edilerek iradesinin sakatlanması da yasaklanan yöntemlerden biridir. Şüpheli veya sanık, hukuka aykırı bir eylemle korkutularak ifade vermeye zorlanabilir. Tehdit şüpheli veya sanığın şahsına yönelik olabileceği gibi yakınlarına veya tanıdıklarına yöneltilmiş de olabilir. Tehdit kavramı CMUK'da yasak sorgu yöntemleri arasında sayılmamaktaydı. CMK ile birlikte bu hatadan dönülerek eksik husus giderilmiştir.¹⁷⁴

Tehdit doğrudan ve açık şekilde yapılmayabilir. Örneğin, ifadesine başvurulacak olan şüphelinin korkutulması maksadıyla inleme ve bağırma seslerine maruz bırakılabilir. Bununla birlikte hiçbir yasal dayanağının olmamasına karşın tutuklama gibi hukuki müesseselerle tehdit unsurunun oluşturulması da mümkündür.¹⁷⁵

Bazı araçları kullanma, insan doğası gereği korku, yalan söyleme, neşelenme, utanma ve benzeri hallerde biyolojik tepkiler göstermektedir. Bilimin gelişmesi ile birlikte bu tepkilerin çözümlenmesi daha da kolaylaşmıştır. Zamanla bu bilimsel yöntemler ceza muhakemesinde de uygulama alanı bulmuş olsa da modern ceza hukuku sistemlerinin benimsendiği ülkelerde bu uygulamadan vazgeçilmiş veya hiçbir zaman benimsenmemiştir.¹⁷⁶

Bazı araçlar kullanılmasına verilecek tipik örnek Kanadalı psikiyatrist J.A. Lason tarafından geliştirilen yalan makinasıdır. Yalan makinesi veya poligraf adı verilen cihaz, ifadesi alınan veya sorgulanan kişinin, nabız, nefes veya refleks gibi biyolojik tepkilerini kayıt altına almaktadır. Bu kayıtlar ile yalan söyleyen bir kişinin göstereceği biyolojik tepkilerle kıyaslanarak şüpheli veya sanığın doğruyu söyleyip söylemediği sonucuna ulaşılabilmektedir.¹⁷⁷

Ancak CMK'da yalan makinesi veya benzeri tüm araçlar koşulsuz olarak reddedilmiştir. Söz konusu araçlar ile her şeyden önce şüpheli veya sanığın özgür iradesi ve susma hakkı elinden alınmaktadır.¹⁷⁸

Ayrıca söz konusu teknikler şüpheli veya sanığın kişilik yapısına göre farklı neticeler üretebileceğinden güvenilirliğinden hiçbir zaman emin olunamayacaktır. Daha öncesinde bu yöntemleri pek çok kez tecrübe etmiş bir kişi ile hayatında ceza hukukuna konu hiçbir tecrübe yaşamamış bir kişide farklı neticeler doğurabilecektir.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Şahin (Sanığın Sorgulanması) 218.

¹⁷⁵ Şahin (Sanığın Sorgulanması) 218.

¹⁷⁶ Şahin 360.

¹⁷⁷ Demirbaş (Şüphelinin İfadesinin Alınması) 343.

¹⁷⁸ Şahin (Sanığın Sorgulanması) 210.

¹⁷⁹ Kaymaz 113.

Yine bu yöntemlerin insan onuru ile bağdaşır nitelikte olmadığı ve kişiler üzerinde kalıcı sağlık problemlerine sebep olabileceği yönünde endişeler de bulunmaktadır.¹⁸⁰

Kanuna aykırı yarar vaadi: İfade alanın veya sorgulayanın, şüpheli veya sanığın iradesini etkilemek için kanuna aykırı bir yarar vaat etmesi bir başka yasak ifade ve sorgu yöntemidir. Şüpheli veya sanık kendisi adına bir menfaatin doğacağından hareketle beyanda bulunmakta ve bu vaat ile iradesinin dışına çıkmaktadır.¹⁸¹

Kendisi adına sağlanacağı vaat edilen menfaat çeşitlilik gösterebilir. Ancak menfaatin şüpheli veya sanığın iradesini etkileyecek güce sahip olması önemlidir. Öyle ki, çay, kahve ikram etmek, yemek ısmarlamak gibi basit vaatlerin şüpheli veya sanığın iradesini etkileyecek güce sahip olduğunu düşünmek mümkün değildir. Bu nedenle bu tür vaatler hukuka aykırılık da doğurmayacaktır. Ayrıca kanun metninde, usulsüzlüğün doğması için kanuna aykırı bir yarar vaat edilmesi gerektiğinden bahsedildiği için kanuna uygun yarar vaatlerinin hukuka aykırılık doğurmayacağını söylemek mümkün olacaktır.¹⁸²

Burada hukuka aykırı yarar kavramı vaat edilenin yerine getirilmesinin mümkün olmaması şeklinde sınıflandırılabilir. Örneğin kolluk kuvvetinin, şüphelinin ifadesini alırken, kendisine söylenenleri yapması halinde, kendisini serbest bırakacağını söylemesi kanuna aykırı bir vaattir. Öyle ki kolluk kuvvetlerinin ifadesine başvuru şüpheliyi serbest bırakma yetkisi bulunmamaktadır. Aynı şekilde, C. savcısının, şüphelinin ifadesini alırken, ikrarda bulunması halinde şüpheli hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verileceği şeklinde bir vaatte bulunması yine C. savcısının bu yönde bir karar verme yetkisinin bulunmaması ve kararı verecek olan merciin mahkeme olması ve nihayetinde koşulları oluşması halinde hâkimin takdirinde olan bir konu olmasından dolayı vaat hukuka aykırıdır.¹⁸³

Ancak, ifadeyi alan veya sorgulayanın, şüpheli veya sanığa kendisine yüklenen suçu ikrar etmesi halinde kendisine ceza indirimi uygulanabileceği gibi yasada öngörülen durumlar hakkında bilgi verilmesi kanuna aykırı yarar vaadi değildir. İfadeyi alan veya sorgulayan kendi takdirinde olmayan fakat yasada öngörülmüş olan bir durumun varlığından bahsederek, şüpheli veya sanığı yanıltmadan gerçeği anlatması için teşvik edilmeye çalışmaktadır.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Demirbaş (Şüphelinin İfadesinin Alınması) 343.

¹⁸¹ Centel, Zafer 200.

¹⁸² Demirbaş (Şüphelinin İfadesinin Alınması) 344.

¹⁸³ Demirbaş (Sanığın İfadesinin Alınması) 294.

¹⁸⁴ Demirbaş (Sanığın İfadesinin Alınması) 294.

Müdafî yardımından yararlanma hakkı: CMK md. 148/4'te yer alan düzenlemeye göre, şüpheli veya sanık tarafından müdafî yardımını olmaksızın alınan ifadenin geçerli olabilmesi için ifadeyi veren şüpheli veya sanık tarafından hâkim veya mahkeme önünde doğrulanması gerekir. Aksi halde, elde edilen ifade veya sorgu tutanağının hukuki bir hükmü olmayacaktır.

Müdafî ceza muhakemesinin her aşamasında şüpheli veya sanığa hukuki destek sağlayabilecektir. Müdafinin dilediği zaman, başkalarının duyamayacağı bir ortamda, şüpheli veya sanık ile görüşme yetkisi vardır. Bu şekilde şüpheli veya sanık ile bilgi alışverişinde bulunarak savunma hazırlayabilecek ve etkin bir şekilde savunma hakkını kullanılacaktır.¹⁸⁵

Sanık veya şüphelinin müdafî hakkından yararlanabileceğinin hatırlatılması aydınlatma yükümlülüğünden doğan bir zorunluluktur. Sanık veya şüpheli, müdafisini kendi seçebileceği gibi barodan kendisine bir müdafî atanmasını da talep edebilir.

1.3.2. Türk Ceza Muhakemesinde Öngörülen Özel Delil Metodu Yasakları

1.3.2.1. Arama ile İlgili Kuralların İhlali Nedeniyle Hukuka Aykırı Deliller

Arama, delil elde edilebilmesi için konutta veya kişinin üzerinde yapılan, gizlenen bir şeyin ortaya çıkartılmasına yönelik fiziki araştırma işlemidir. Arama işlemi, şüpheli veya sanığın yakalanması, delil elde edilmesi veya müsadereye konu eşyanın ele geçirilmesi amacıyla yapılabilir. Arama sadece şüpheli veya sanık üzerinde değil, üçüncü kişilere dönük de yapılabilir. Aramanın konusunu ise, kişi, eşya veya konut oluşturabilir.¹⁸⁶

Arama tedbirinin nasıl uygulanacağı yetkili karar mercii, kararın verilmesi için aranan şartların neler olduğu ve arama kararının nasıl tatbik edileceği ceza muhakemesi usulü altında kanun ve yönetmeliklerle açıklanmıştır. Arama kararının hukuka uygun olmaması veya hukuka aykırı bir şekilde tatbik edilmesi halinde, elde edilen deliller hukuka aykırı olacak olup yasak deliller kapsamında değerlendirilecektir.

Şüpheli, sanık ya da müsadere edilecek eşyanın bulunabilmesi için yapılan işleme *adli arama* denir. Anlaşılacağı üzere, adli aramada amaçlanan şüpheli, sanık ya da suça konu olduğu düşünülen delile ulaşmaktır.

Bu doğrultuda şüpheli, sanık veya üçüncü kişilerin üstü, eşyası ya da konutu veya kendisine ait diğer yerlerde arama yapılabilir. Kural olarak arama kararı verecek olan merci hâkimdir. Ancak bazı hallerde arama kararının beklenmesi sakınca doğurabilir. Bu gibi durumlarda C.

¹⁸⁵ Kunter, Yenisey, 176.

¹⁸⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 500-501.

savcısının, C. savcısına ulaşamayan hallerde ise, aranacak yerin konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alan olmaması halinde, kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerince arama yapılabilir. Arama kararı veya emrinde açıkça bulunması gerekenler, aramaya sebep olan eylem, aranacak kişi, eşya veya konut arama tutanağında açıkça gösterilmesi, arama kararının ve emrinin geçerli olduğu süredir.

Arama işlemi, doğrudan kişilerin özel hayatına veya konut dokunulmazlığı hakkına müdahale etmektedir. Bu nedenle arama kararı kural olarak hâkim güvencesine bağlanmıştır. Soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise yetkili mahkeme arama kararı vermekle yetkili mercidir.¹⁸⁷

Kimi durumlarda gecikme halinde arama ile elde edilmesi planlanan hukuki yarara ulaşmak imkânsız hale gelebilecektir. Bu nedenle, gecikmesinde sakınca olan hallerde C. savcısının ve C. savcısına ulaşamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılabilir. Ancak kolluk amiri tarafından konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan alanlarda gecikmesinde sakınca bulursa dahi, arama kararı verebilmesi mümkün değildir.

C. savcısının ve kolluk amirinin arama kararı verebilmesi için gerekli ön şart olan gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı, yapılan arama işleminin yargı denetiminden geçmesini sağlayan önemli bir kavramdır. Adli ve önleme aramaları yönetmeliğinin 4. maddesinde düzenlenen gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı, arama işleminin derhal yapılmaması halinde arama tedbiri ile ulaşılmak istenen amaca şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilmesinin imkânsız hale gelmesi veya elde edilmek istenen delilin imha edilme ihtimalinden dolayı arama işleminin sonuçsuz kalma halini içerir.

Hâkim kararı olmaksızın, gecikmesinde sakınca olduğundan bahisle yapılan aramalarda, hâkim kararı almanın neden mümkün olmadığı ve gecikmesinde sakınca bulunan halin ne olduğunun açıkça tutanaklara işlenmesi gerekir. Ayrıca belirtilmiş olan halin gerçekten de gecikme yaşanması durumunda soruşturmanın akıbetini tehlikeye atacak nitelikte olması gerekmektedir. Yargıtay da kararlarında bu durumun varlığını aramaktadır. Şöyle ki, izinsiz kitap basımı yaptığı iddia edilen yayın evinde hâkim kararı olmaksızın yapılan aramada, kolluk tutanaklarında gecikmede sakınca bulunan hal belirtilmemiştir. Merkezi bir noktada, mesai saatleri içerisinde yapılan bir arama için gecikmesinde sakınca bulunacak bir halin olmayacağından bahisle Yargıtay yapılan aramayı C. savcısına veya kolluk amirine verilen istisnai arama yetkisi kapsamında değerlendirmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle hukuka

¹⁸⁷ Ünver, Hakeri 398.

aykırı bulmuştur. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin haricinde dosya kapsamında sanık aleyhine başkaca delile rastlanılamaması sebebiyle de sanığın beratına karar verilmiştir.¹⁸⁸

Arama kararında veya emrinde yazılı kişi, eşya veya konut aranırken, sadece bir kez arama yapılmasına yetki verilir. Usulüne uygun şekilde aramanın yapılmasının ardından arama emrine veya kararına dayalı yetki kalkar. Arama sırasında arama kararında veya emrinde yazılı olmayan fakat delil niteliğine haiz birtakım unsurlara rastlanması halinde, tesadüfen elde edilen delillere ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Şunu da belirtmek gerekir ki aramada da yetkili merciin karar veya emri zorunlu olup ilgilinin rıza göstermesi, usulüne uygun karar veya emrin verilmediği aramayı hukuka uygun hale getirmeyecektir.¹⁸⁹

Aramanın yapılacağı kişiler noktasında, yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, şüpheli veya sanık hakkında arama kararı verilebilmesi için makul şüphenin varlığı gerekmektedir. Makul şüphe kavramı, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md.6'da¹⁹⁰ düzenlendiği şekliyle hayatın olağan akışı içerisinde somut olaya ilişkin duyulan şüphedir. Makul şüphe olmadan verilen arama kararı, kararın verilış usulü yasaya uygun olsa dahi hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle ihbar veya şikâyet üzerine başlatılan soruşturmada, arama kararı verilebilmesi için makul şüphe ile desteklenmesi gerekir.¹⁹¹

Arama şüpheli veya sanık olmayan üçüncü bir kişinin üstünde, eşyasında veya konutunda da yapılabilir. Ancak üçüncü kişinin aramaya katlanma yükümlülüğünün daha az olması gerektiğinden bahisle, kanun koyucu üçüncü kişiler hakkında yapılacak olan aramalarda daha somut kabul edilebilirlik şartları aramıştır.¹⁹²

Kural olarak CMK md. 118/1 gereğİ konut, işyeri veya diğer kapalı alanlarda gece vakti arama yapılamaz. Bunun tek istisnası aynı hükmün ikinci fıkrasında yer alan suçüstü hali veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile firar eden tutuklu veya hükümlünün yeniden yakalanmasına ilişkin yapılan aramaların gece vaktinde de yapılabilecek olmasıdır. Bununla birlikte, CMK md. 118 ve diğer maddelerde gece üst araması veya eşya aramasına ilişkin bir

¹⁸⁸ Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu ve Erol Güngör Yüksel. *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat*. (Ankara: 2008) 692.

¹⁸⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 503.

¹⁹⁰ Madde bendi şu şekildedir: “*Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.*”

¹⁹¹ Donay, 142.

¹⁹² Özbek 323.

hüküm bulunmaması ve AÖAY md.28 ile buna imkân sağlanmış olmasından dolayı, gece vakti üst aramasının ve eşya aramasının yapılabileceğini söylemek mümkündür.

CMK md. 119/4'e göre konut, işyeri veya diğer kapalı alanlarda arama yapabilmek için C. savcısının arama yapılacak olan yerde hazır bulunması gerekir. C. savcısının hazır bulunamayacağı zamanlarda, o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin arama yapılacak olan yerde hazır edilmesi gerekir. Bu kişiler doktrinde arama tanığı olarak adlandırılır.¹⁹³

Arama tanığının aramanın yapılacak olduğu yerde hazır bulunması aramanın güvenilirliği açısından oldukça önem taşımaktadır. Arama yapılacak olan yerde kolluk güçlerinin olası keyfi ve hukuka aykırı davranışları arama tanıkları sayesinde önlenebileceği gibi, arama sırasında hukuka aykırı işlemlerde bulunulduğu, polisin delil olarak gösterilen objeyi kendi elleriyle oraya koyduğu gibi, aramaya gölge düşürecek, güvenilirliğini ortadan kaldıracak iddiaların da önüne geçilebilecektir.¹⁹⁴

Öztürk'e göre, C. savcısının hazır olmadığı aramalarda, o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır bulunmaması halinde yapılan arama hukuka aykırı olacak ve elde edilen delillerin yargılamada kullanılması mümkün olmayacaktır. Öztürk'e göre, yasanın düzenleniş şekli ve amacına bakıldığında, örneğin, iki komşusu yerine bir komşusunun bulunduğu bir aramanın bile hukuka aykırılık doğuracaktır. Ancak, düzenlemenin mevcut halinin uygulama koyulmak istenmesi halinde, örneğin, o yer ihtiyar heyetinden iki kişinin beklenmesi halinde, yaşanacak zaman kaybı ile arama ile ulaşılmak istenen amaçtan uzaklaşılabilir.¹⁹⁵

Bu konuda Yargıtay içtihatlarının değişiklik gösterdiğini fakat YCGK'nun basit şekli hukuka aykırılıkların, aramayı ve arama neticesinde elde edilen delilleri hukuka aykırı hale getirmeyeceğine ilişkin yerleşik içtihatlarının olduğunu söylemek mümkündür.

Yargıtay 7. CD, 2007 yılından vermiş olduğu bir kararında usulüne uygun olarak alınmış arama kararının devamında, iki polis, sanık ve müşteki vekilinin hazır bulunduğu başkaca kimsenin bulunmadığı arama işleminin hukuka aykırı olduğunu ve elde edilen delillerin yargılamada değerlendirilemeyeceğine ilişkin karar vermiştir. YCGK ise yapmış olduğu inceleme neticesinde arama esnasında C. savcısının hazır bulunmadığını bu sebeple hazır

¹⁹³ Özbek, (Ceza Muhakemesi Hukuku) 341.

¹⁹⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 293.

¹⁹⁵ Özbek 341.

bulundurulması gereken arama tanıklarının da arama esnasında hazır olmadığını ve bunun şeklen hukuka aykırılık doğurduğunu kabul etmiştir. Ancak devamında, arama kararının hukuka uygun olarak alınmış olduğundan bahsederek, arama işlemine veya arama işlemi neticesinde elde edilen delillere yönelik bir itirazın bulunmadığını, şekli hukuka aykırılık nedeniyle herhangi bir hakkın ihlal edilmemiş olduğunu ve bu sebeplerle arama neticesinde elde edilen delillerin hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.¹⁹⁶

Yargıtay 8. CD tarafından 2009 yılında verilen bir kararda ise, yine arama tanıkları bulunmaksızın yapılan aramanın hukuka aykırı olduğuna karar verilmiş ve elde edilen delillerin yargılamada dikkate alınamayacağına hükmedilmiştir. YCGK ise arama kararının hukuka uygun olarak alınmış olduğunun ve fakat arama işleminde şekli hukuka aykırılıkların olduğunu tespit etmekle birlikte, her şekli hukuka aykırılığın bir hak ihlali doğurmayacağını belirtmiştir. YCGK'a göre, somut olayda da var olan şekli hukuka aykırılığın bir hak ihlali doğurduğuna ilişkin itiraz dahi bulunmamaktadır. Bu sebeple şekli olarak hukuka aykırı olan arama neticesinde elde edilen delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil anlamına gelmediği gerekçesiyle, elde edilen delillerin değerlendirilerek karar verilmesi için dosyanın yeniden özel daireye gönderilmesine karar verilmiştir.¹⁹⁷

Şüpheli veya sanığın aranmasına başlanmadan önce kendilerine bilgi verilmesi gerektiği yönünde bir düzenleme CMK'da yer almamaktadır. Fakat AÖAY md. 30/12 (c) hükmü ile şüpheli veya sanığa ait konut, işyeri veya eklentilerinde yapılacak olan aramalardan önce bu kişilerin nasıl bilgilendirileceğine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Aynı şekilde AÖAY md. 28/3 üst ve eşya aramasına ilişkin AÖAY md. 29/2 ise araç aramalarında arama konusu eşyanın ne olduğu ve aranma sebebinin kendisine bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.¹⁹⁸

CMK md. 120/2'e göre, şüpheli veya sanığın yakalanmasına ilişkin olarak üçüncü kişiler üzerinde yapılacak olan aramalarda ise, aramaya başlanmadan önce bu kişilerin aramanın amacına ilişkin olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Arama öncesinde bilgilendirme, öncelikle hukuk devletinin bir gereğidir. Arama yapılacak olan kişinin bilgilendirilmemesi aydınlatma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceğinden, kişilerin eksik veya hatalı bilgilendirilmesi açıkça hukuka aykırılık teşkil edecek ve Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle korunan hakları ihlal edilecektir.

¹⁹⁶ Özbek (Ceza Muhakemesi Hukuku) 341.

¹⁹⁷ Özbek (Ceza Muhakemesi Hukuku) 341.

¹⁹⁸ Ünver, Hakeri 398

Önleme araması, toplumu tehdit eden riskler karşısında, devletin tedbir alma yükümlülüğünden doğmaktadır. Önleme aramasında amaç milli güvenliği sağlamak, suç işlenmesini önlemek ve yasak silahlara ulaşmaktır. CMK'da düzenlenmeyen önleme araması Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu md.9 ve AÖAY md.19'da yer almaktadır.

Önleme araması yine hâkim güvencesine bağlanmıştır ve gecikmesinde sakınca olan haller dışında önleme araması için hâkim kararı gerekmektedir. Gecikmesinde sakınca olan hallerde ise, önleme araması için il sınırları içinde vali, ilçe sınırları içinde ise kaymakamın yazılı emir vermesi gerekir.¹⁹⁹

Önleme araması kararı verilebilmesi için, önleme aramasını gerektirecek tehlikenin varlığına ilişkin makul sebeplerin olması gerekir. Önleme araması kararını verecek olan sulh ceza hâkimidir. Sulh ceza hâkimi, iddia edilen yakın tehlikeyi tespit eder ve tehlikenin varlığını haklı gösteren makul sebepleri tespit etmesi halinde önleme araması kararı verebilir.²⁰⁰

Gecikmesinde sakınca olan hallerde ise, mülki amir yazılı olarak önleme araması kararı verebilecektir. PYSK md. 9/6'da sayılı olan spor karşılaşmaları, miting, konser, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği yerler ile aniden oluşan topluluk hallerinde olduğu gibi kanunda sayılan durumlar gecikmesinde sakınca bulunan hal olarak kabul edilir. Konut, yerleşim yerleri ve kamuya açık olmayan yerlerde önleme araması yapılması mümkün değildir.²⁰¹

Hâkimden önleme araması kararı alınmasını gerektirmeyen bazı haller AÖAY md. 25'de düzenlenmiştir. Bu haller özetle, kamu binalarına ve sivil hava meydanlarına girişte yapılacak aramalar, olağanüstü hâl ile sıkıyönetim hallerinde veya yakalanan kişilerin üst ve eşyasının aranması ile seçimlerde silah taşınmasının önlenmesi amacıyla yapılacak olan önleme aramalarıdır.

Avukatların aranması konusunda, önleme araması bakımından herhangi bir istisnai hüküm getirilmemiş olmasından dolayı avukatların da önleme aramasına tabi olduklarını söylemek mümkündür. Avukatın miting alanına girerken önleme aramasına tabii tutulmasında herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığına ilişkin Bölge İdare Mahkemesinin kararı da mevcuttur.²⁰²

¹⁹⁹ Özbek 350.

²⁰⁰ Yenisey, Nuhoglu 291.

²⁰¹ Yenisey, Nuhoglu 292.

²⁰² Yenisey, Nuhoglu 299.

Önleme aramasında bir adli soruşturmaya konu olacak delil elde edilmesi halinde bu delillere tesadüfen elde edilen delillere ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Durdurma ve kontrol: Kolluk kuvvetleri suç işlenmesini önlemek veya şüpheli ya da sanıkları bulmak amacıyla, durdurma ve kontrol tedbirlerine başvurabilir. Durdurma ve kontrol yakalama değildir. Durdurma ve kontrol halinde kolluk görevlisi makul şüphenin varlığını kendisi kontrol edebilecektir.

Durdurulan kişi üzerinde yoklama şeklinde üst aramasının yapılması mümkündür. Ancak, kolluk kuvvetleri, durdurulan kişinin üzerindeki kıyafetleri çıkartmasını isteme veya aracın dışarıdan görülmeyen bölümlerinin açılmasını talep etme hakkı yoktur. Durdurulan kişinin üzerinde silah taşıdığına dair kanaatin var olması halinde kolluk görevlilerinin gerekli tedbirleri alma yetkisi vardır.²⁰³

1.3.2.2. Elkoyma ile İlgili Kurallarının İhlali Nedeniyle Delil Yasakları

Elkoyma ceza muhakemesi hukuku anlamında delil olan veya delil olarak değerlendirilmesi muhtemel olan ya da müsadereye tabi olan eşyanın, zilyedin rızası olmadan adli merciler tarafından alınarak, zilyedin eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen elinden alınması işlemidir. Elkoyma, basit ve özel elkoyma biçimlerinde olabilir.²⁰⁴

Elkoyma tedbirine ilişkin hükümler de tıpkı arama kararında olduğu gibi yetkili karar mercii, kararın verilmesi için aranan şartların neler olduğu ve arama kararının nasıl tatbik edileceği ceza muhakemesi usulü altında kanun ve yönetmeliklerle açıklanmıştır. Elkoyma kararının hukuka uygun olmaması veya hukuka aykırı bir şekilde tatbik edilmesi ya da el koyulması yasak delillere el koyulması halinde, elde edilen deliller hukuka aykırı olacak olup yasak deliller kapsamında değerlendirmeye konu edilecektir.

Elkoyma işlemi, temel hak ve özgürlüklere müdahale eden bir koruma tedbiridir. Bu nedenle elkoyma koruma tedbirine başvurulması kural olarak hâkim kararına bağlanmıştır. Elkoyma kararı soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde ise olaya bakan mahkeme tarafından verilmektedir. Ancak yine, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, C. savcısı, C. savcısına ulaşılamayan hallerde ise kolluk amiri elkoyma kararı verebilecektir. Ancak kolluk amiri tarafından elkoyma kararı verilmesi halinde bu kararın en geç yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulması gerekir. Ayrıca, arama kararının alınması tek başına

²⁰³ Yenisey Nuhoglu 301.

²⁰⁴ Öztürk, Erdem 597.

elde edilen deliller için elkoyma hakkı vermeyecektir. Bu nedenle arama kararı birlikte elkoyma kararının da alınması gerekmektedir.²⁰⁵

Elkoyma, sadece şüpheli veya sanığın mülkiyetini ya da zilyedini elinde bulundurduğu eşya için değil, eğer eşyanın zilyedi üçüncü kişinin elinde ise üçüncü kişiye karşı da başvurulabilecek bir yoldur.²⁰⁶

Basit elkoyma: CMK md.123'te düzenlenmiş olan elkoyma tedbiri, eşyanın delil değerinin olması veya müsadereye konu olması halinde, eşyayı elinde bulunduran kişinin rızasıyla eşyayı teslim etmemesi halinde adli merciler tarafından başvuru bir yöntemdir. Her koruma tedbirinde olduğu gibi elkoyma tedbiri de kendi içinde bir miktar zorlama içerir. Eşyayı elinde bulunduranın rızasıyla eşyayı teslim etmemesi halinde kolluk kuvvetleri zorlama sonucu eşyayı alabilir. Eşyayı elinde bulunduran tarafından rızayla teslim etmemesi halinde, CMK md.60 gereğince üç ayı geçmemek üzere zorlama amaçlı hapis cezasının uygulanması da mümkündür.²⁰⁷

Postada elkoyma, soruşturma veya kovuşturmayla konu suç delili oluşturduğundan şüphe edilen ve adli mercilerin elinin altında bulunması zorunluluğu olan mektup veya belgelere elkoyulması mümkündür. Elkoyma kararı kural olarak yine hâkim tarafından verilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. savcısının yazılı emri ile de postada elkoyma tedbirinin alınması mümkünken, kolluk amirine bu yetki verilmemiştir.

Kolluk tarafından elkoyulan posta ve evraklar derhal mühürlenerek hâkime sunulacaktır. Hâkim, mühür altındaki belge veya evrakları inceleme konusunda kararı kendisi verecektir. Ancak C. savcısının veya kolluk kuvvetlerinin elkoyulan mektup veya belgeleri okuma yetkisi bulunmamaktadır.

El koyulamayacak mektup ve belge niteliğinde olan şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinme hakkı olan kimseler arasındaki mektup ve belgelere elkoyulması mümkün değildir.

Ancak mektup veya belgeler henüz bu kimselere ulaşmamış posta hizmeti sağlayan kurumun uhdesinde ise elkoyulmasına engel bir düzenleme yasada bulunmamaktadır.

²⁰⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 515.

²⁰⁶ Öztürk, Erdem 597.

²⁰⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 297.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte posta yolu ağırlıklı olarak elektronik ortamlara taşınmıştır. Faks ve elektronik posta gibi, elektronik ortamda gönderilen posta ve belgelerin de bu kapsamda değerlendirileceğini söylemek mümkündür.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma: Soruşturmaya konu suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka şekilde delil elde etme imkânının bulunmaması halinde bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma işlemleri uygulanabilir. Burada dikkat çeken önemli husus söz konusu arama, kopyalama, elkoyma işleminin uygulanabilirliği için başka şekilde delil elde etme imkânının bulunmuyor olmasıdır.

Kanun metninin ele alınış şekli incelendiğinde arama, kopyalama, elkoyma işlemlerinin sadece soruşturma aşamasında yapılabileceği görülmektedir. Doktrinde olumsuz eleştirilere sebep olan bu düzenlemeye göre kovuşturma aşamasında sanığın kullanmış olduğu bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama kopyalama ve elkoyma işlemlerinin uygulanması mümkün değildir.²⁰⁸

Söz konusu arama, kopyalama ve elkoyma işlemi ile bilgisayar, bilgisayar programları ve kütüklerinde arama yapılabilecek, kayıtlar kopya altına alınarak kayıtların metin çözümlemesi yapılabilecektir.

Söz konusu bilgisayar programları veya kütüklerinin şifreli oluşundan veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamamasından ya da işlemin uzun sürecek olmasında dolayı kopyaların alınabilmesi amacıyla bu araç ve gereçlere el koyulabilir. Ancak kopyalama işleminin tamamlanmasının ardından bilgisayarlar derhal geri verilir. Elkoyma işlemi sırasında verilerin tamamının yedeklemesi yapılır ve yedekten bir kopya şüpheli veya vekiline verilir.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma kararı hâkim tarafından verilebilecektir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığında, C. savcısının kararıyla da işlem uygulamaya koyulabilir. Ancak kararın C. savcısı tarafından alınmış olması halinde, yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulması gerekir. Yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulmaması veya talebin hâkim tarafından reddedilmesi halinde kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhal imha edilir.

Taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma: Elkoymaya konu olan taşınmaz, hak ve alacak bir suçun işlenmesi suretiyle elde edildiğine dair kuvvetli şüphenin oluşması halinde, hâkim kararı

²⁰⁸ Ünver, Hakeri 425.

ile elkoyulabilir. Burada C. savcısına veya kolluk amirine karar verme yetkisi verilmemiştir. Taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma kararı yalnızca hâkim tarafından verilebilir.²⁰⁹

Taşınmaz, hak ve alacakların soruşturma veya kovuşturma konusu suç neticesinde elde edilmiş olduğuna ilişkin kuvvetli şüphenin varlığı halinde, söz konusu taşınmaz, hak ve alacaklar şüpheli veya sanığın zilyedliğinde bulunmasa dahi elkoyma kararı verilebilir.²¹⁰

Şirket yönetimine kayyım atanması: Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun şirket faaliyetleri çerçevesinde işlendiğine dair kuvvetli şüphelerin varlığı halinde, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için şirket yönetimlerine kayyım atanması mümkündür. Burada şirkete atama kararı ile birlikte şirketin yönetim organının tüm yetkileri kayyıma devredilebileceği gibi şirket yönetiminin karar ve işlemleri kayyımın denetiminde olacak şekilde de atama yapılabilir.

Şirketlere kayyım atanması kararı soruşturma aşamasında, sulh ceza hâkimliği kovuşturma aşamasında ise, ilgili mahkeme tarafından verilir.

Avukat bürolarında elkoyma: Hukuk devletlerinde savunma hakkı korunmaya değer en önemli kavramlardan biri olduğundan, avukatların çalışma yerleri olan bürolarında yapılacak olan elkoyma işlemi özel olarak düzenlenmiştir. CMK md.130'a göre, avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olaya ilişkin olarak C. savcısının huzurunda aranabilir. Arama sırasında avukatın bağlı bulunduğu baro başkanı veya baro başkanını temsilen bir avukat aramada hazır edilir.

Avukat ile müvekkili arasındaki ilişki ayrıca yasa tarafından güvence altına alınmıştır. Bürosunda arama yapılan avukatın, baro başkanının veya baro başkanını temsilen bulunan avukatın elkoyma işleminde bulunulacak olan eşyanın avukat müvekkil ilişkisinden kaynaklı mesleki bir konuya ilişkin olduğuna dair beyanda bulunmaları halinde, el konulmak istenen eşya ayrı bir zarf içerisine konularak mühürlenir. Mühürlenene zarf, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimine, kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkemeye sunularak, mühürlü zarf içerisinde bulunan eşyanın avukat müvekkil ilişkisinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusunda karar vermesi istenir. Hâkimlik veya mahkeme yirmi dört saat içerisinde konuya ilişkin kararını verir ve elkoyulan eşyanın mesleki ilişkiden kaynaklandığını tespit ederse, el koyulan eşya derhal avukata teslim edilir. Aynı usuller postada elkoyma durumunda da geçerlidir.

²⁰⁹Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 518.

²¹⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, 519.

1.3.2.3. İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması ile İlgili Kuralların İhlali Nedeniyle Delil Yasakları

Soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olarak delil elde edilmesi maksadıyla, şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. CMK md. 135 ve devamında düzenlenen bu delil elde etme yönteminde şüpheli veya sanığın delil elde edilmesi için özel hayatına, iletişimin gizliliği ilkesine yasa ile müdahale edilmektedir.

CMK md. 135’te düzenlenen iletişimin dinlenmesi, mobil hat, sabit telefon, elektronik posta, faks ve benzeri iletişim araçlarını kapsamakta, bunların dışında kalan örneğin normal posta gibi telekomünikasyon yoluyla kurulmayan iletişimleri kapsamamaktadır.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması özel hayata müdahale eden ağır nitelikte bir koruma tedbiri olduğundan CMK’da sıkı koşullara bağlanmıştır. Öncelikle suç işlendiğine dair somut delillere dayalı kuvvetli şüphenin varlığı ve soruşturma veya kovuşturma konusu olaya ilişkin başka şekilde delil elde edilme olanağının bulunmaması gerekir.

Bu durumda hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. savcısı tarafından şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilebilir. Kararın C. savcısı tarafından verilmesi halinde derhal hâkim onayına sunulması gerekir. Hâkim tarafından kararın yirmi dört saat içerisinde onaylanmaması halinde, C. savcısı tarafından ilgili tedbir kararı derhal kaldırılır.

Doktrindeki bir görüşe göre, gecikmesinde sakınca bulunduğu düşüncesiyle C. savcısı tarafından verilen dinleme kararının hâkim tarafından yirmi dört saat içerisinde onaylanmamış olduğundan ortadan kalkması halinde, kararın ortadan kalktığı zamana kadar geçen süre içerisinde kolluk kuvvetlerince yapılan dinlemelerde soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olarak bir bulguya rastlanılmışsa, dinlemeyi yapan kolluk kuvvetleri tanık olarak dinlenebilecektir.²¹¹ Ancak bu görüş doktrinde hakim bir görüş değildir. Bir başka görüşe göre ise, başvuru tedbirin hâkim tarafından onaylanmaması ile söz konusu tedbir baştan itibaren geçersiz hal almıştır. Bu nedenle, baştan itibaren elde edilen deliller hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olup yargılamada hükme esas alınması söz konusu olamaz.²¹²

²¹¹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 51.

²¹² Şen (Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı X muhbir) 268.

İletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması sadece CMK md. 135/6'da sayılı suçlar bakımından geçerlidir. Ancak, bazı özel kanunlarda²¹³ CMK md.135'e atıfta bulunularak, iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması tedbirine başvuru yolu açılmıştır. İletişimin tespiti ve mobil telefonun tespiti noktasında ise herhangi bir sınırlama bulunmamakta, CMK md. 135/6'da sayılı katalog suçlar haricinde de söz konusu tedbir yoluna başvuru imkânı bulunmaktadır.

CMK her ne kadar iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması tedbirinin uygulanması için katalog suçlar ile tedbirinin uygulanma sınırlarını çizmiş olsa da uygulamada, söz konusu kanun hükmünün dolanılması maksadıyla, soruşturmanın katalog suçlardan birisine ilişkin olduğu iddiasıyla başlatılıp dinleme kararı alınmakta ve iletişim tespiti, dinlenilmesi veya kayda alınması işlemleri uygulandıktan sonra suç vasfının değiştiğinden bahisle, soruşturma gerçek suç isnadıyla kaldığı yerden devam ettirilmektedir.

YCGK tarafından verilmiş olan bir kararda, katalog suçlardan biri olan rüşvet iddiasıyla başlatılan soruşturmada, CMK md.135 iletişimin tespiti yönünde tedbir kararı alındıktan sonra, rüşvet suçuna ilişkin iddia vasfını değiştirerek görevi kötüye kullanma suçu olarak iddianame düzenlenmiştir. YCGK ise nitelik değiştirmesi mümkün olan bu gibi özel durumlarda elde edilen delillerin hukuka uygun olduğu yönünde karara varmıştır.²¹⁴

Yargıtay 5. Ceza Dairesi ise, 14/11/2012 tarihli kararında YCGK'nun vermiş olduğu karara atıfla, CMK md.135/6'da sayılı olmayan görevi kötüye kullanma suçu bakımından elde edilen delillerin tesadüfen elde edilen deliller bağlamında değerlendirilmesine karar vererek hükme esas alınmasını hukuka uygun bulmuştur.²¹⁵

Ancak Yargıtay'ın yerleşik içtihadına karşı doktrinde olumsuz eleştirilerin hâkim olduğunu söylemek mümkündür. Katalog suçlardan birine ilişkin olduğundan bahisle alınan iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması tedbiri, soruşturmanın devamında suç vasfının değiştiğinin öğrenilmesiyle birlikte hükmünü yitirecektir. Bu nedenle başvuru tedbire derhal son verilmelidir. Elde edilen delillerin devam eden soruşturma bakımından yasak delil olduğu yönünde doktrinde ağırlık görüş hâkimdir. Hatta suç vasfının değişmesiyle birlikte yeni suçun dahi katalog suçlardan birisi olması halinde, örneğin, başka şekilde delil elde edilmesinin mümkün olmaması gibi tedbire başvurulması için gereken tüm şartların sağlanmış olduğunun

²¹³ Özel kanun örneği için bkzn. 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine dair Kanun md.23/2.

²¹⁴ YCGK 12.06.2007, 2007/145 E. 2006/5-154 K. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

²¹⁵ 5. CD 14.11.2012, 2012/11385 E. 2010/1192 K. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

yeni suç bakımından da denetimi için yeniden karar alınması uygun olacaktır. Aksi halde, değişen suç vasfına rağmen, tedbire kaldığı yerden devam edilmesi, elde edilen delillerin yeni suça ilişkin olarak kullanılması, kanuna aykırılık teşkil edeceği gibi kötü niyetli kullanımlara da açık olacaktır.

Bir kişi hakkında, CMK md. 135 anlamında bir tedbir yoluna başvurulabilmesi için, bu kişinin bir soruşturma veya kovuşturmada, şüpheli ya da sanık sıfatına sahip olması gerekir. Aksi halde söz konusu tedbir yoluna başvurmak mümkün değildir. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması CMK md.135'te sayılı usulle uygun şekilde, ilgili kişiler tarafından gerçekleştirilebilir olup, başkaca kişiler tarafından iletişimin dinlenmesi veya kayda alınması CMK md. 135/9'da ayrıca yasaklanmıştır.

İletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması tedbiri, özellikle haberleşme özgürlüğüne getirilen önemli bir müdahaledir. Bu sebeptendir ki, diğer delil elde etme yöntemleriyle öncelik ilişkisi vardır. Kanun başka yöntemlerle delil elde edilmesinin mümkün olmadığı halleri koşul olarak sunarak, arama, elkoyma gibi nispeten daha az haklara müdahale doğuran tedbirlerin öncelikli olarak uygulanmasını sağlamak istemiştir.

İletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması kolay bir delil elde etme yöntemi olması sebebiyle sıklıkla karşılaşılan bir yöntemdir. Ancak, uygulamada suiistimale varan sonuçların yaşandığını söylemek mümkündür. Kanun koyucu, kuvvetli suç şüphesi ve başka surette delil elde edilmesinin mümkün olmamasını şart koşarken, koşulların sağlanmamış olmasına rağmen sıklıkla iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayıt altına alınması yönünde kararlar verilmesi hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerine zarar vermekte ve ciddi hak ihlallerine sebep olmaktadır.²¹⁶

Yine CMK md.135/5'te tedbir uygulamasına başvurulması halinde, suçun türü, kişinin kimlik bilgileri, telefon numarası gibi, kararda yer alması gereken bilgiler sıralanmıştır. Yargıtay bir kararında, iletişimin tespiti kararının dava dosyasında yer almaması, hangi suça ilişkin, hangi süreyle uygulanacağı gibi bilgilere yer verilmemesi ve duruşmada bunların tartışılmaması, elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığı üzerinde duruşmada tartışılmamasını bozma gerekçesi yapmıştır.²¹⁷

²¹⁶ Şen (Telefon Dinleme) 268.

²¹⁷ 4. CD 2008/8558 E, 2008/15780 K. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

CMK md. 135/2'ye göre, tanıklıktan çekinebilecek kimseler ile şüpheli veya sanığın iletişim görüşmeleri kayda alınmaz. Örneğin, şüpheli veya sanığın CMK md. 4'de yer alan tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerle yapmış olduğu telefon görüşmeleri kayıt altına alınmayacak, durumun kayda alma gerçekleşikten sonra fark edilmesi halinde ise, görüşme kayıtları derhal imha edilecektir.

CMK md. 135/2'e göre tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerin de tedbire konu edilen suçu işleme ihtimalleri vardır. Bu durumda tanıklıktan çekinme hakkı olan kişinin aynı zamanda şüpheli veya sanık sıfatına da sahip olmasından dolayı tedbirin uygulanmasında bir sakıncanın olmadığı görüşünderiz.²¹⁸

Tanıklıktan çekinme hakkı konusunda özel düzenleme bulunan müdafinin iletişiminin denetlemesi yasağı da CMK md. 136 ile ayrıca yasaklanmıştır. Düzenlemeye göre, şüpheli veya sanığa yüklenen bir suçtan dolayı müdafinin telekomünikasyon araçları ile dinlenmesini yasaklanmıştır. Düzenlemenin amacı, avukatın mesleğinden ötürü doğan sır saklama yükümlülüğünü yasa ile güvence altına almak ve müvekkil, müdafî ilişkisindeki gizliliği sağlamaktır. Bu nedenle avukatın kendisinin kişisel bir suç işlediği iddiasıyla yürütülen soruşturma veya kovuşturmada CMK md. 135 hükümlerinin uygulanmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

İletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması tedbirinin uygulanmasına ilişkin karar en çok iki aylık süre için verilebilir ve bir ay daha uzatılabilir. Ancak suçun örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlendiği iddiasının olması halinde, bu sürelerle ek olarak hâkim tarafından her seferinde bir aydan fazla olmamak ve toplamda üç ayı geçmemek üzere tedbirin süresi uzatılabilir.

İletişimin denetlenmesi suretiyle delil elde edilmesi uygulamada sıklıkla karşışın bir delil elde etme metodu olup başka delillerle desteklenmediği sürece mahkûmiyet hükmü için tek başına yeterli değildir. Yargıtay'ın da yerleşik içtihatlarında görüldüğü üzere, telefon kayıtları belirti delili niteliğinde olup başkaca delillerle desteklenmesi gerekir. Çünkü iletişimin tespiti yoluyla elde edilen deliller soyuttur ve ceza hukukunda mahkûmiyet hükmü verilebilmesi için olayın somut delillerle desteklenmesi gerekir.

²¹⁸ Öztürk, Erdem 634.

1.3.2.4. Teknik Araçlarla İzleme, Ses ve Görüntü Alma ile İlgili Kuralların İhlali

Nedeniyle Delil Yasakları

CMK md. 140'ta düzenlenen teknik araçlarla izleme, şüpheli veya sanığın, açık yerlerde ya da işyerindeki hareketlerinin veya ilişkili olduğu kimselerin tespiti açısından teknik araçlarla yapılan izleme, ses ve görüntü kayıdır.²¹⁹ Teknik bir araç olmadan, ses veya görüntü kaydı yapılmaksızın çıplak gözle yapılan takip madde hükmü kapsamında değerlendirilebilecek bir işlem değildir. CMK md.140 anlamındaki takibin söz konusu olabilmesi için teknik bir vasıtanın varlığı gerekmektedir.

Teknik araçlarla izleme tedbiri kişilerin özel hayatlarına da bir miktar müdahale gerektirir. Bu nedenle kanun ile getirilen sınırlamalar önemli olup, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilirken ölçülülük ilkesinin sınırlarının aşılması önemlidir. Kanun metni düzenlenirken, teknik araçlarla yapılacak olan izlemenin ancak açık yerlerde ya da şüpheli veya sanığın işyeri ile sınırlı olacağı belirtilirken, ayrıca maddenin beşinci fıkrasında teknik izlemenin kişilerin konutunda yapılamayacağı tekrar belirtilerek kuvvetlendirilmiştir. Doktrinde kimi yazarlar konutta teknik araçlarla izleme yasağının sadece konut içini değil, konutun dışında bulunan şüpheli veya sanığı da kapsar nitelikte olduğu görüşündedir. Ancak özel otomobilin teknik araçlarla izlenmesi yasak kapsamında bulunmamaktadır.²²⁰

CMK md. 140/5 konutta teknik araçlarla izleme yasağını sadece şüpheli veya sanığın konutu ile sınırlı tutmamış, kişinin konutu ibaresini kullanarak daha geniş yorumlanmasını ve herhangi bir konutun teknik araçlarla izlenmesinin mümkün olmadığını açıkça dile getirmiştir.

Teknik araçlarla izleme herhangi bir suç şüphesinde başvurulabilecek bir yöntem değildir. Tedbirin uygulanabileceği suç isnatları CMK md.140/1 (a), (b), (c), (d)'de sınırlı olarak sayılmıştır. Sayılan suç isnatları haricinde, teknik araçlarla izleme tedbirine başvurusu mümkün olmadığı gibi, örneğin soruşturma aşamasında teknik araçlarla takip yapılmakta iken, suç vasfının değiştiği, mevcut suç isnadının CMK md. 140/1'de sayılı olmadığı tespit edilirse, başvuru teknik araçlarla izleme tedbirine derhal son verilmesi gerekmektedir.²²¹

Ayrıca teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilmesi için CMK md. 140/1 kapsamında işlendiği iddia olunan kuvvetli şüphenin bulunması gerekir. Kuvvetli şüphle birlikte başka suretle delil elde edilmesi mümkün değilse, teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilir.

²¹⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 74.

²²⁰ Öztürk, Erdem 645.

²²¹ Öztürk, Erdem 645.

Teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin karar hâkim tarafından verilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısı tarafından da izleme kararı verilebilecektir. Ancak C. savcısı tarafından verilen kararın yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulması gerekir. C. savcısının kararı ile yapılan teknik takibin, süresi içerisinde hâkim onayına sunulmaması veya hâkim tarafından reddedilmesi halinde elde edilen deliller hukuka aykırı olacak olup delillerin yargılama sürecinde kullanılması mümkün olmayacaktır.²²²

CMK'daki düzenlemeye göre, teknik araçlarla izleme kararı en fazla dört hafta için verilebilir. Dört haftalık süre gerekli görülmesi halinde bir seferlik uzatılabilir. Ancak örgüt kapsamında işlenen suçlarda hâkim kararıyla uygulanan tedbirin süresi birer hafta uzatılabilir. Bu noktada uzatma için bir sınır belirlenmemiştir.²²³

1.3.2.5. Gizli Soruşturmacı ile İlgili Kuralların İhlali Nedeniyle Hukuka Aykırı Deliller

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi isminden de anlaşılır olduğu üzere, sadece soruşturma aşamasında başvurulabilecek bir yöntemdir. Başvurulacak bu yöntem ile gizli bir kimliğe sahip olan soruşturmacı, suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunan örgüt içerisinde yerleşerek bilgi, belge ve delil toplamaktadır. Topladığı bilgi, belge ve delilleri daha sonrasında soruşturmayı yürüten adli makamlarla paylaşan gizli soruşturmacının kimliği görevi bittikten sonra da gizli tutulmaya devam edecek ve toplamış olduğu deliller yargılamada önemli bir rol oynayabilecektir.²²⁴

Gizli soruşturmacı kolluk kuvvetlerinden olmak zorunda değildir. Ancak mutlaka kamu görevlisi olmalıdır. Uygulamada kimi zaman kolluk kuvvetlerinin örgüt içerisinde yer alan kimselerden örgüt faaliyetlerine ilişkin bilgiler almaktadır. Doktrinde muhbir olarak adlandırılan bu kimseler CMK anlamında gizli soruşturmacı değildir.²²⁵

Gizli soruşturmacının görevi, örgüte ilişkin her türlü delil toplamaktır. Delil toplamak maksadıyla örgüt içerisine giren gizli soruşturmacının örgüt faaliyetleri sırasında suç işleme özgürlüğü bulunmamaktadır. Ancak örgütün işlemiş olduğu suçlardan dolayı suçlu da bulunamaz. Ayrıca gizli soruşturmacı, kışkırtıcı ajan olarak görev yapıp suç işlemeyecek birisini suç işlemeye azmettiremez.²²⁶

²²² Kılınç, 10.

²²³ Kılınç 11.

²²⁴ Yenisey, Nuhoglu 470.

²²⁵ Ünver, Hakeri 465.

²²⁶ Öztürk (Delil Yasakları) 74 vd.

Gizli soruşturmacı görevlendirmesi için soruşturma konusu suça ilişkin somut delillere dayalı kuvvetli şüphenin varlığı ve başka surette delil elde edilmesinin mümkün olmaması gereklidir. Gizli soruşturmacı görevlendirmesi kural olarak hâkim kararıyla gerçekleştirilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. savcısının da gizli soruşturmacı görevlendirme yetkisi bulunmaktadır. C. savcısının gizli soruşturmacı görevlendirmesinde diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak hâkim onayına sunulma zorunluluğu aranmamaktadır. Fakat gizli soruşturmacının görevi dikkate alındığına örgüt içerisine yerleşmesi ve gözlem yaparak delil elde etmesi uzun zaman aldığından, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin oluşması sık rastlanabilen bir durum olmayacaktır.

Gizli soruşturmacı kullanılmasına, sadece CMK md. 139/7’de sayılı suçlarla sınırlı olmak üzere karar verilebilir. Madde metni incelendiğinde örgüt faaliyetinde olmadan münferit olarak işlenebilecek suçların da yer almış olmasına karşın CMK md.139/4 ile birlikte yorumlandığında doktrinde de hâkim olan görüşe göre, gizli soruşturmacının ancak örgüt faaliyetiyle işlenen suçlarda görevlendirilebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte kanun koyucu 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 27’nci maddesiyle, CMK md. 139/4-a-1 maddesinde değişikliğe gitmiş ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti şeklindeki hükmü, “*örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti*” olarak değiştirmiştir. Bu değişiklikte birlikte uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaretine ilişkin gizli soruşturmacı atanmasında suçun örgütsel faaliyetle işlenip işlenmediğine bakılmayacaktır.²²⁷ Aynı zamanda bu değişiklikte birlikte, işlenen suçlara ilişkin örgüt faaliyetinin zorunlu olduğu yönündeki görüş de pekişmiştir.

Gizli soruşturmacı tedbirinin süresine ilişkin bir düzenleme CMK’da yer almamaktadır. Yapılan işlemin niteliği gereği gizli soruşturmacının örgüt içerisine sızması, örgüt üyelerinin güvenini kazanması ve gözleme dayalı delil elde etmesinin belli bir süreyi alacağından şüphe yoktur. Bu nedenle uygulanacak tedbir uzun süreli olacaktır. Ancak her ne kadar kuvvetli şüphe de bulunsu da farklı bir kimlikle bir grubun içerisine sızmış olan ve kamu gücünden yararlanarak hareket eden bir kimsenin varlığının, şüphelilerin, haberleşme özgürlüklerine müdahale eder nitelikte olduğundan şüphe yoktur. Bu nedenle söz konusu müdahalenin ölçülü olması müdahale edilen temel haklar ile elde edilmek istenen hukuki yarar arasında orantılılık ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile ulaşılmak istenen amaca ulaşıldığında veya CMK md.139/7’de sayılı suçlara ilişkin bir delil elde edilmesinin

²²⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, 470.

mümkün olmadığının fark edilmesi halinde, uygulamaya derhal son verilmeli ve keyfiyetin önüne geçilmelidir.²²⁸

Gizli soruşturmacıya ilişkin bir diğer önemli husus da gizli soruşturmacının tesadüfen delil elde etmesi halinde elde edilen delillerin akıbetinin ne olacağı konusudur. Gizli soruşturmacının uzun süre bir suç örgütü içerisinde yer aldığı ve delil elde ettiği düşünüldüğünde, görevlendirme konusu suça ilişkin olmayan başkaca suçlara ilişkin delil elde etme olasılığı oldukça yüksektir. Ancak CMK'da gizli soruşturmacı tarafından tesadüfen elde edilen delillere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte CMK md. 139/6'da görevlendirilen gizli soruşturmacının elde etmiş olduğu kişisel bilgilerin görevlendirme konusunun dışında bir soruşturma veya kovuşturmada kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Doktrinde de hâkim olan görüşe göre de gizli soruşturmacı belli bir suça ilişkin olarak görevlendirilmiş olmakla birlikte sadece bu konuya ilişkin olarak delil toplamakla yetkilidir. Bu nedenle tesadüfen elde edilen delillerin soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılması mümkün değildir.²²⁹

1.3.2.6. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma ile Moleküler Genetik İncelemeler İle İlgili Kuralların İhlali Nedeniyle Delil Yasakları

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma ile ilgili kuralların ihlali nedeniyle hukuka aykırı deliller, hukuk sistemimizde önemli bir yer tutmaktadır. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma, bireylerin özel hayatlarının gizliliği ve vücut bütünlüğü gibi temel haklarına müdahale eder nitelikte delil elde etme metotlarından biridir. Anayasa md. 17/2'de yer alan düzenlemeye göre, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişilerin vücut bütünlüğüne dokunulması yasaklanmıştır. Anayasa ile güvence altına alınan bu durum, kanunda yazılı halleri istisna olarak göstermiştir. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma ile moleküler genetik inceleme yöntemiyle elde edilen deliller, CMK'da yer alan usullere uygun olarak hareket edilmemesi halinde hukuka aykırı olacaktır.

Beden muayenesi iç beden muayenesi ve dış beden muayenesi olarak ikiye ayrılmaktadır.

Dış beden muayenesi, vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin yüzeysel tıbbi incelemesidir. Üst araması ile dış beden muayenesi birbirlerine yakın kavramlardır.

Doktrinde birçok yazara göre, dış beden muayenesinin kanunda ayrıca düzenlenmemiş olma sebebi, aslında aramaya ilişkin hükümlerin uygulanması için imkân sağlamaktır.²³⁰

²²⁸ Şen (Telefon Dinleme) 268.

²²⁹ Öztürk, Erdem 644.

²³⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 247.

Ancak buna rağmen, dış beden muayenesine ilişkin hükümler, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Kanunda düzenlenmeyen bu hususun yönetmelikle düzenlenmiş olması doktrinde eleştirilere de sebep olmuştur. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi Anayasa md. 17/2’de vücut dokunulmazlığına karşı yalnızca tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hallerde istisna getirilebileceği düzenlenmişken, dış beden muayenesi gibi açıkça vücut bütünlüğüne müdahale eder nitelikteki bir işlemin yönetmelikle düzenlenmesi Anayasa’ya aykırıdır.²³¹

Düzenlemeye göre, dış beden muayenesi, bir suça ilişkin delil elde etmek için kolluk görevlileri tarafından C. savcısı veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılır. Ancak talep üzerine, dış muayeneyi gerçekleştirecek olan yalnızca tabiptir. Düzenlemeye göre, girişimsel olmayan görüntüleme yöntemleri tabip tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu tarafından da gerçekleştirilebilir.

İç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma, kafa, göz ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesi, cinsel organlar veya anüs bölgesine yapılan muayenedir.

CMK md. 75/1’de düzenlenen iç beden muayenesine göre, şüpheli veya sanığa iç beden muayenesi ancak, bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle, saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınması şeklinde gerçekleştirilir.

İç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma, C. savcısı ya da mağdurun istemiyle, hâkim veya mahkeme tarafından verilen karar ile gerçekleştirilir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. savcısının tarafından karar verilebilir. C. savcısı tarafından verilen karar yirmi dört saat içerisinde hâkim veya mahkeme onayına sunulacaktır. Hâkim veya mahkeme tarafından yirmi dört saat içerisinde olumlu bir cevap verilmemesi halinde C. savcısı tarafından verilen iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma kararı hükmünü yitirecek, elde edilen deliller hukuka aykırı delil haline gelecek olup yargılamada dikkate alınamayacaktır. İç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma konusunda kolluk amirine tanınan bir hak bulunmamaktadır.

İç beden muayenesinde, muayeneye tabi tutulacak kişinin aydınlatıldıktan sonra rızasının alınması halinde iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerinin hukuka uygunluğu doktrinde tartışmalıdır. Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, rızanın varlığı halinde iç beden muayenesinin hukuka uygun olduğu görüşündedir.²³² Ünver/ Hakeri’ye göre ise, iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işleminin uygulanması için rızanın varlığı hukuka uygunluk

²³¹ Ünver, Hakeri 284.

²³² Kunter, Yenisey, Nuhoglu 247.

doğuracak bir sebep değildir. Bu işlemin hukuka uygun halde gerçekleşebilmesi için CMK md.75/1’de yer alan emredici hükümlerin usulüne uygun şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir.²³³

İç beden muayenesi ve vücuttan doku alınabilmesi için şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun iki yıldan fazla hapis cezasını gerektirir bir suç olması gerekir. Aksi halde yapılabilecek olan muayene dış beden muayenesi ile sınırlı olacak ve sanığın iç beden muayenesi yapılamayacağı gibi, sanıktan kan veya doku gibi örnekler de alınamayacaktır.²³⁴

İç beden muayenesi ve vücuttan doku alınması gibi tedbirler kendi içinde sağlık riski de barındırdığından, CMK’daki düzenlemeye göre, bu işlemler ancak tabip tarafından yapılabilir. Ancak tabip tarafından yapılacak olsa dahi, kişilerin sağlığına zarar verme riski taşınması halinde, iç beden muayenesi ve vücuttan doku alınması tedbirine başvurulmaması gerekir. Şüpheli veya sanığın sağlığını tehlikeye atma pahasına bu tedbirin uygulanması halinde elde edilecek delillerin hukuka uygun olduğundan söz edebilmek mümkün olmayacaktır.

Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutundan örnek alınması ile ilgili kuralların ihlali nedeniyle hukuk aykırı deliler, CMK md. 76’da düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, bir suça ilişkin delil elde edilmesi amacıyla, mağdurun vücutunda dış ve iç beden muayenesi yapılması mümkündür. Görüldüğü üzere, şüpheli ve sanığın beden muayenesinden farklı olarak, mağdurun beden muayenesi tek madde altında düzenlenmiştir.

Kanun başlığında her ne kadar “diğer kişiler” yer alsa da kanun metninde “mağdur” ibaresi yer almaktadır. Kanunda mağdurun dış ve iç beden muayenesinin yapılabilecek olması mağdur sıfatı almamış diğer kişilerin muayenesine ilişkin eksikliğe sebep olmuştur. Bu eksiklik Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik md. 7 ve md. 8’de mağdur ibaresiyle birlikte, diğer kişiler ibaresini de kullanılarak eksiklik giderilmeye çalışılmıştır. Kanundaki eksikliğin, yönetmelikle giderilmeye çalışılması, kanun ile yönetmelik arasında uyumsuzlığa sebep olmuştur.

Vücut bütünlüğünün ihlali niteliğinde olan beden muayenesi Anayasa md.17’e ancak tıbbi zorunluluk veya kanunda yazılı hallerde hukuka uygundur. Kanunda yazılı olmayan diğer kişilerin beden muayenesinin yönetmelikle düzenlenmiş olması Anayasa’ya aykırı olup beden muayenesi ile elde edilecek deliller hukuka aykırı delil niteliğinde olacaktır.²³⁵

²³³ Ünver, Hakeri 290.

²³⁴ Öztürk, Erdem 619.

²³⁵ Centel, Zafer 229.

Mağdurun dış veya iç beden muayenesinin yapılabilmesi veya vücudundan örnek alınabilmesi için C. savcısının talebi üzerine, hâkim veya mahkemece, gecikmesinde sakınca olan hallerde ise C. savcısı tarafından karar verilebilir. C. savcısının kararı yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulur. Hâkim tarafından yine yirmi dört saat içerisinde onaylanmaması halinde, C. savcısının iç beden muayenesine ilişkin kararı geçersiz olacak ve elde edilen deliller kullanılamayacaktır.

Mağdurun rıza göstermesi halinde dış ve iç beden muayenesi için ayrıca bir hâkim, mahkeme veya C. savcısının kararına gerek kalmayacaktır. Ayrıca mağdurun beden muayenesi için herhangi bir hapis cezasını gerektiren üst sınır belirlenmemiş olup bu sebeple mağdur yönünden beden muayenesinin tüm suçlar bakımından uygulanabilir olduğunu söylemek mümkündür.²³⁶

Şüpheli ve sanığın beden muayenesinde olduğu gibi mağdurun beden muayenesinde de öncelik mağdurun sağlığını tehlikeye atılmaması olacaktır.

Tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirinden de çekinme hakkı bulunmaktadır.

Diğer kişiler için beden muayenesinde, şüpheli veya sanığın beden muayenesinde olduğu gibi muayene işleminin kim tarafından yapılacağı CMK'da düzenlenmemiştir. Ancak, ilgili yönetmelik md. 7'de diğer kişilerin beden muayenesinin sadece tabipler tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Yine vücuttan örnek alma işlemi tabip tarafından yapılabileceği gibi tabip kontrolünde, sağlık mesleği mensubu kişilerce de yapılabilir.

Moleküler genetik incelemeler ile ilgili kuralların ihlali nedeniyle hukuka aykırı deliller: İlk kez 5271 sayılı CMK ile ceza muhakemesi hukukumuzda giren moleküler genetik inceleme kavramı, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesinde, kişiyi diğer kişilerden ayıran özelliklerin moleküler düzeyde incelenmesini ifade etmektedir.

Moleküler genetik inceleme daha çok DNA analizi şeklinde bilinmektedir. Teknolojik ve bilimsel yeniliklerle birlikte ceza usul hukukuna daha da önemi artan moleküler genetik incelemeler sayesinde, özellikle deliller üzerinde yapılan incelemelerle şüpheli veya sanığa kolayca ulaşılabilmektedir.

²³⁶ Hakeri, Ünver 290.

Moleküler genetik inceleme ile beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri birbirleriyle iç içe geçmiş olup birbirlerinden ayrı düşünülemez. Doktrinde kimi yazarlar moleküler genetik incelemeyi, beden muayenesi ve vücuttan doku alınmasının bir parçası olarak görmektedir.

Moleküler incelemelere ilişkin düzenleme CMK md. 78’de düzenlenerek, CMK md. 75 ve 76. maddelere uygun şekilde elde edilen örnekler üzerinde soybağının veya bulgunun şüpheli, sanık veya mağdura ait olup olmadığının tespiti için, yalnızca zorunlu hallerin varlığında moleküler incelemenin yapılabileceği düzenlenmiştir. CMK md. 79 ile moleküler inceleme kararının yalnızca hâkim tarafından verilebileceği düzenlenerek bu konuda C. savcısı veya kolluk amiri yetkilendirilmemiştir.

Görülüşü üzere, beden muayenesi ve moleküler inceleme tedbirleri birbirleriyle iç içe geçmiş olduğundan, moleküler inceleme kararı iki farklı hâkim denetiminden geçtikten sonra verilebilmektedir. Öncelikle moleküler incelemeye konu olacak bulgunun elde edilmesi için beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin hâkim veya mahkeme kararı alındıktan sonra, bu örnekler üzerinde inceleme yapılabilmesi için bu kez CMK md. 79 anlamında yeniden hâkim kararına gerek olacaktır. Bu sebeple, CMK md. 75 veya 76’a uygun olmadan yapılan beden muayenesi devamında, genetik inceleme sonuçlarını da hukuki anlamda etkileyecek olup, beden muayenesi esnasında yapılan bir hukuka aykırı işlem usulüne uygun şekilde yapılmış dahi olsa moleküler genetik inceleme sonucu elde edilen delilleri de hukuka aykırı hale getirecektir.²³⁷

2. Değerlendirme Yasakları

Günümüz modern ceza hukuku sistemlerinde, temel insan hakları ihlal edilerek hakikate ulaşılması kabul edilmemekte, bu yollarla elde edilen deliller yargılamada hüküm kurulurken dikkate alınmamaktadır.

Yapılmış olan soruşturma işlemi sırada şüpheliden elde edilen deliller, yargılama sırasında mahkeme tarafından doğrudan esasa ilişkin olarak incelemeye alınmayacaktır. Kovuşturma ile görevli mahkeme Anayasa’nın 38/6. maddesi uyarınca, kanuna aykırı olarak elde edilmiş olan bulguları delil olarak kullanamayacağından dolayı, öncelikle yapması gereken, elde edilen delillerin kanuna aykırı olup olmadığı yönünde değerlendirmede bulunmaktır. Yapılan değerlendirme neticesinde, hukuka aykırı yollarla elde edildiği tespit edilen deliller

²³⁷ Hakeri, Ünver 290.

değerlendirme yasağı kapsamında hükme esas alınmayacaktır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, hükme esas alınmayacak olan bu delillerin hangi gerekçelerle değerlendirme yasağına tabi tutulduğu da hükümle birlikte mahkeme ilamında yer almalıdır.

Bilindiği üzere ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi de şüpheden sanık yararlanır anlayışıdır. Ancak delil yasaklarına ilişkin oluşan şüphelerde bu ilkenin uygulanmaması gerektiği doktrinde hâkim olan görüştür. Elde edilen delilin hukuka uygunluğu konusunda şüphe varsa, delil hukuka uygun bir delilmiş gibi yargılamada değerlendirilebilecektir. Örneğin, ifadesini işkence altında verdiğini iddia eden şüpheli, ifadenin işkence altında alındığını ispatla yükümlüdür. İddianın şüpheden uzak bir şekilde ispatlanamaması halinde ise elde edilen delil hukuka uygun delil muamelesi görecektir.²³⁸

Hukuka aykırı delilin incelemesi, tarafların bu yönde talepleri olmasa dahi resen dikkate alınması gereken bir husus olup, yasak delile dayalı hüküm kurulması mutlak bozma sebeplerindendir.

Bilindiği gibi hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde genel kabul gören görüşler, mutlak değerlendirme yasağı ve nispi değerlendirme yasağıdır. Mutlak değerlendirme yasağı halinde, kanunda yer alan düzenlemeye aykırı hareket edilmesi halinde, aykırılığın ne olduğuna veya aykırılıktan doğan sonuçlara bakılmaksızın elde edilen deliller hukuka aykırı kabul edilecektir. Anayasa ve Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda madde hükümlerinin düzenleniş şekline bakıldığında benimsenen görüşün mutlak değerlendirme yasağı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, nispi değerlendirme yasağının uygulandığı görülmektedir. Nispi değerlendirme yasağı, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin mutlak surette reddini öngörmemektedir. Hukuka aykırı delil elde edilirken, hangi hakların ihlal edildiği ne gibi bir hukuka aykırılığın doğmuş olduğu tespit edilerek, söz konusu hukuka aykırılık bazı değerlendirmelere tabi tutulduktan sonra, delil yasakları kapsamında kalıp kalmadığına karar verilir.²³⁹

2.1. Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Yasak Deliller

Delillerin resmi sığata sahip olmayan kişiler tarafından hukuka aykırı yollarla elde edilmesi ve yargı organlarına teslim edilmesi veya duruşmada ibraz edilmesi halinde elde edilen hukuka

²³⁸ Centel, Zafer 654.

²³⁹ Dölger 75 vd.

aykırı delillerin hükme esas alınıp alınamayacağı konusu Anayasa ve CMK değişikliğine kadar doktrinde tartışılmıştır.

Özel kişiler tarafından elde edilen delillerin yargılamada değerlendirilebileceği görüşünü savunanlar CMUK md. 254/2'deki düzenlemenin soruşturma veya *“kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin hükme esas alınamaz.”* hükmüne dayanarak, madde metninde hükme esas alınamayacak hukuka aykırı delillerin, yalnızca soruşturma veya kovuşturma organları tarafından elde edilenler ile sınırlı olduğunu savunmuştur.²⁴⁰

Bu görüşe göre, resmi sıfatı olmayan özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı deliller CMUK kapsamında hükme esas alınamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunda açıkça yasaklanmayan bir durumunun madde hükmünün geniş yorumlanarak, yasak edilmesi de mümkün değildir.²⁴¹

Görüşün savunucuları her ne kadar özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hukuka aykırı olmaları halinde dahi hükme esas alınması gerektiğini savunmakta ise de bunun birtakım istisnaları olduğunu da belirtmişlerdir. Öncelikle delil elde edilirken doğan hukuka aykırılık temel insan haklarına müdahale eder nitelikte olmamalıdır. Ağır insan hakları ihlali ile elde edilen deliller yargılamada değerlendirilemeyecek ve yasak delil kapsamında kalacaktır. Ayrıca kendileri için hukuka aykırı yollarla delil elde edilmesi yasaklanmış olan soruşturma veya kovuşturma makamları bu yasağı delebilmek adına, yasağa tabi olmayan özel kişileri kullanmaları ve bu şekilde hukuka aykırı delil elde etmeleri halinde, yine elde edilen hukuka aykırı delil yargılamada hükme esas alınamayacaktır.²⁴²

Özel kişiler tarafından elde edilen delillerin yargılamada değerlendirilemeyeceğine ilişkin görüşü savunanlar ise, delil elde edilirken bir hukuka aykırılığın doğmuş olması halinde artık elde edilen delillin hükme esas alınmasının mümkün olmadığını savunmaktadır.²⁴³

Suç ve suçluyu ortaya çıkarmak maksadıyla delil elde etmekle yetkili makamlar için dahi yasaklanmış olan bir hususun özel kişiler için serbest bırakılmış olduğunu düşünmek mümkün değildir. Doktrinde baskın olan görüş de kim tarafından elde edilmiş olduğuna bakılmaksızın

²⁴⁰Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu. *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995) 1238.

²⁴¹ Öztürk (CMUK Reformu ve Uygulama) 606.

²⁴² Öztürk (CMUK Reformu ve Uygulama) 606.

²⁴³ Tezcan 1226.

hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan delillerin yargılamada esas alınmasının mümkün olmadığı yönündedir.²⁴⁴

Özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hükme esas alınabileceğinin savunulması halinde, çalınmak suretiyle ele geçirilen bir evrakın yargılamada, hırsızlık eylemini gerçekleştiren kişinin kolluk kuvveti olması halinde hükme esas alınamayacağı fakat özel kişiler tarafından çalınmış olması halinde, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olsa dahi hükme esas alınabileceği yönünde ortaya çıkan çelişkili bir durumun çıkması mümkündür.²⁴⁵

Aksi halde, özel kişiler yetkili makamlardan daha yetkili hale gelecek, soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin delil toplanmasında, özel kişiler aracılığıyla hukuka aykırı delillerin yargılamaya dâhil edilmesi için bir yol açılmış olacaktır.

Suç soruşturma ve kovuşturma ile yetkili kişiler için yasaklanmış olan bir hususun özel kişiler için serbest bırakılmış olduğunu söylemek, özel kişilere, yetkili ve görevli olan kimselerden daha fazla serbesti sağlamak ceza muhakemesi usulüyle bağdaşmayacağından şüphe yoktur. Söz konusu çelişki sebebiyle, soruşturma ve kovuşturmaya yetkili kişilerin, yetkilerinin, yetkisiz özel kişilerden daha az olması halinde, ortaya çıkan çelişki soruşturma ve kovuşturma makamlarına olan güveni azaltabilir, özel kişilerin kendi hukukunu ve kendi delillerini kendilerinin yaratmaya çalışmalarına sebep olabilir.²⁴⁶

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da delillerin elde edilişi sırasında bir hukuka aykırılığın doğması ve Anayasa ile güvence altına alınmış hakların ihlal edilmiş olması halinde, söz konusu delillerin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu olayda, Fazilet Partisi'nin kapatılmasına ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılan davada, iki kişi arasında geçen telefon konuşmaları kimliği belirsiz üçüncü bir kişi tarafından kayıt altına alınarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına delil olarak gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi CMUK md. 254/2'e atıfla, insan hakları ve anayasal haklar çiğnenerek elde edilen delillerin hükme esas alınmayacağına karar vermiştir. Öyle ki, iki kişi arasında geçen telefon görüşmeleri özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü kapsamında anayasal güvence altında olup, ancak kanunda öngörülen şekilde usulüne uygun şekilde hareket edilerek, telefon görüşmelerinden elde edilen deliller hukuka uygun delil haline gelebilir. Ancak üçüncü bir kişi tarafından elde edilen delilin Anayasa ve kanunlara aykırı olması sebebiyle yargılamada delil

²⁴⁴ Tezcan 1226.

²⁴⁵ Ersan Şen *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu* (İstanbul: Beta Yayınevi, 1998) 164.

²⁴⁶ Hakeri, Ünver 188.

olarak kullanılabilmesi mümkün değildir. Bu doğrultuda, Yargıtay Başsavcılığı tarafından delil olarak sunulan bant kaydı, Anayasa Mahkemesi tarafından bir ön mesele olarak incelenmiş ve Anayasa ve kanunlara aykırı olması sebebiyle delil olarak değerlendirilebilmesinin mümkün olmadığına karar verilmiştir.²⁴⁷

Yargıtay tarafından verilen bir kararda da ancak meşru müdafaa veya aniden gerçekleşen durumlar haricinde, özel kişiler tarafından taraflar arasında yapılan konuşmanın ses kaydına alınmasının hukuka aykırı delil olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁴⁸

Anayasa m. 38/6'da kanuna aykırı olarak elde edilmiş olan bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin yapılan düzenleme ile birlikte söz konusu tartışmalar son bulmuş ve soruşturma veya kovuşturma makamları ya da özel kişiler olup olmadığına bakılmaksızın, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan delillerin yargılamada esas alınamayacağı açıklık kazanmıştır.

Bununla birlikte CMK md. 206/2-a maddesi ile kanuna aykırı yollarla elde edilmiş olan delillerin ortaya koyulmak istenmesi halinde reddedileceği düzenlenmiş ve bu delillerin soruşturma veya kovuşturma makamları tarafından elde edilmiş olmasıyla sınırlı tutulmamıştır. CMK'nın da Anayasa'ya uygun olarak düzenlenmiş olması ile birlikte, delil elde edenin kim olduğuna bakılmaksızın elde edilen delilin hukuka uygun olarak elde edilmiş olmasının zorunlu olduğu net bir şekilde ortaya konulmuştur.

Anayasa ve kanunlarda yapılan değişikliklerle soruşturma veya kovuşturmayaya yetkili kişi ya da özel kişi olup olmadığına bakılmaksızın elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda eşit prensiplerin belirlenmiş olması yerinde olmuş ve hukuka aykırılık halinde delillerin değerlendirme dışı tutulmak istenmesiyle ulaşılmak istenen amaca uygun hareket edilmiştir. Gerçekten de aynı yöntem ile elde edilen delilin sadece delili elde eden kimseler arasında farklılık bulunmasından hareketle farklı sonuçlara varılması önemli bir çelişkiye sebep olacağı gibi, soruşturma ve kovuşturmayaya yetkili kişilerin, özel kişilere nazaran daha sınırlı delil elde etme imkânına sahip olması usul hukukunun mantığına da uygun düşmeyecektir.

Ayrıca herkesin hukuka uygun olarak hareket etmesi gerektiğinden şüphe yoktur. Bir eylemin hukuka aykırı olduğundan bahisle kimileri için yasaklanmasına rağmen başkaca

²⁴⁷ Hakeri, Ünver 188

²⁴⁸ 8. CD 09.11.2009, 2009/9930 E. 2009/13934 K. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

kimseler için serbest bırakılması hukukun üstünlüğü ve kanun önünde eşitlik ilkelerine uygun düşmeyecektir ki bu da hukuk devleti anlayışına zarar verecektir.

2.2. Sanığın Lehine Olan Yasak Deliller

Anayasa ve kanunlarda delil yasaklarına ilişkin yer alan hükümler şüpheli veya sanığın lehine ya da aleyhine ayırımına gidilmeksizin yapılmıştır. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin sanığın lehine veya aleyhine olduğuna bakılmaksızın ceza muhakemesi hukukunda kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Bu takdirde delilin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olduğunun tespit edilmesi halinde, sanığın lehine ya da aleyhine olduğuna bakılmayacaktır.²⁴⁹

Ancak doktrinde sanığın lehine olan hukuka aykırı delillerin, yargılamada kullanılması gerektiği yönünde görüşlerin mevcut olduğunu söylemek gerekir. Bu görüşlere göre, sanığın suçsuz olduğunun bilinmesine rağmen, masumiyetini gösteren delilin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olduğundan bahisle değerlendirme dışı tutulması ve masum olduğu bilinen bir kimsenin cezalandırılması hukuka uygun olmayacaktır. Şen, bu görüşü savunurken, şüpheden sanık yararlanır ilkesini dayanak olarak göstermektedir. Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller sanığın aleyhine olmaması halinde kullanılmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Söz konusu durum, masum bir kişinin cezalandırılmaması için sanık lehine getirilmesi gereken bir istisnadır.²⁵⁰

Sanığın lehine olan yasak delillerin kullanılabilir olduğu görüşünü savunanların ileri sürdüğü bir diğer durum CMK md. 217/2’de yer alan yasak delillere ilişkin hükmün, suçun ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat edileceği yönünde düzenlenmiş olmasıdır. İstenenin aslında, sadece sanığın cezalandırılmasına ilişkin öne sürülen delillerin hukuka uygun olması gerektiğinden ibaret olduğu, sanığın cezalandırılması iddiasını güçlendirmeyen, sanığın lehine olan delilleri kapsamadığı görüşü ileri sürülmektedir. Buna göre, sanığın beraatına yarar delil elde edilmesinde CMK md. 217/2 maddesi uyarınca, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delilleri yasaklayıcı bir durum söz konusu değildir.²⁵¹

Doktrinde, Anayasa ve kanunlarda yer alan düzenlemelere istinaden elde edilen delilin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olması halinde, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirme yasağına tabi olmalarından dolayı, sanığın lehine ya da aleyhine olup olmadığına bakılmaksızın doğrudan reddi gerektiğini fakat bu durumun kamu vicdanını ve adalet

²⁴⁹ Akyürek 78.

²⁵⁰ Şen (Hukuka Aykırı Deliller Sorunu) 142.

²⁵¹ Centel, Zafer 684.

duygusunu yaralayacak neticeler doğurmaya müsait olduğu belirtilmiştir. Maddi gerçek ile usul hukuku kurallarının çatıştığı bu durumda, yazara göre, hukuka aykırı yollarla elde edildiğinden bahisle sanığın lehine olan delillerin göz ardı edilmemesi gerekmektedir.²⁵²

Doktrinde bir başka yazar, hukuka aykırı delil kavramının adil yargılama ilkesiyle doğrudan ilişkili olduğunu ve hukuka aykırı delil kavramı ile amaçlananın sanığın haklarının korunması olduğunu bu nedenle, zaten sanık lehine olan deliller için hukuka aykırı kavramının olamayacağını, sanığın suçsuzluğunu gösteren delillerin değerlendirme dışı tutulmasının mümkün olamayacağını belirtmiştir.²⁵³

Öztürk, Anayasa md. 38/6'da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kullanılamayacağını belirtilmiş olduğunu hatırlatarak, söz konusu bulguların sanığın lehine ya da aleyhine olması ayırımına gidilmediğini ve kanuna aykırı elde edilmiş olmasının delillerin kullanılamaması için yeterli olduğunu belirtmiştir.²⁵⁴

Yargıtay bir kararında, iletişimin tespiti yoluyla elde edilen delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olduğunu tespit etmiştir. Ancak Yargıtay her ne kadar elde edilen deliller hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olsa da yasak delil niteliğindeki bu tutanakların sanığın lehine delil niteliğinde olmasını yegâne istisna olarak kabul etmiş ve sanığın anayasal hakları ihlal edilmiş olsa dahi delillerin sanığın lehine olmasından dolayı hükme esas alınması gerektiğine karar vermiştir.²⁵⁵

Kanaatimize göre, yasak delil kavramı ile korunan sadece sanığın menfaatleri değil, hukukun üstünlüğüdür. Öyle ki, hukuka aykırı olan bir delile dayanarak hukuka uygun bir karar verilmesi mümkün olmayacaktır. Mahkemeye sunulmuş olan bir delilin değerlendirilmesinde ilk olarak delilin yasak delil kapsamında olup olmadığına bakılacak olduğundan, delilin hukuka aykırı olarak temin edilmiş olduğunun anlaşılması, halinde delil değerlendirme dışı tutulacaktır. Bununla birlikte, delilin esas itibarıyla sanığın lehine veya aleyhine olduğuna bakılmayacaktır. Ayrıca delil yasakları kavramı ile temel hak ve özgürlükler de koruma altına alınmak istenmiştir. Örneğin, kişilerin haberleşme özgürlüğü gibi Anayasa ile güvence altına alınan haklarının sanık lehine ihlal edilerek yargılamada delil olarak kullanılması yerinde olmayacaktır. Aksi halde lehe delil temini için hukuka aykırılıkların da önü açılmış olacaktır.

²⁵² Tosun 808.

²⁵³ Kaymaz 267.

²⁵⁴ Öztürk, Erdem 486.

²⁵⁵ Yargıtay 16. Ceza Dairesi 08.05.2017, 2016/2524 E. 2017/5338 K. (Kazancı İçtihat Bankası) 01.09.2020

Netice olarak, delil yasakları kavramı ile korunan sadece şüpheli veya sanığın değil, diğer kişilerin hakları ve nihayetinde hukuk düzenidir.

2.3. Rızanın Yasak Delillere Etkisi

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda bir diğer husus da hukuka aykırılığa maruz kalan kişinin, buna rıza göstermiş olmasıdır. TCK md. 26/2’de ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Ancak ilgilinin rızası tek başına mutlak bir hukuka uygunluk sebebi olmayıp, ancak belli şartların tamamının gerçekleşmesi halinde ilgilinin rızası ile işlenen fiil baştan itibaren hukuka uygun hale gelecektir.²⁵⁶

İlgilinin rızasının, hukuka aykırı eylemi hukuka uygun hale getirebilmesi için öncelikle, rıza gösteren ilgilinin rıza gösterme ehliyetine sahip olması gerekir. Ehliyet sahibi olmayan bir kimsenin rıza beyanının hukuki bir karşılığı olmayacaktır.²⁵⁷

Rıza gösterilen hakkın, rıza beyanında bulunan kimsenin üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hak olması gerekir ki, kimi haklar korudukları hukuki menfaatin değerinden ötürü, ilgili kimsenin rızasıyla dahi tasarrufta bulunulabilmesi mümkün değildir.²⁵⁸

Son olarak ise, ilgili kişi tarafından rızanın hukuka aykırı eylem gerçekleşmeden önce verilmiş olması gerekir. Aksi halde söz konu işlem rıza değil, icazet niteliğinde olacaktır ki, rıza ile aynı niteliği taşımamaktadır. Sonuç olarak, ilgili kişinin hukuka uygunluk nedeni doğuran rızanın varlığı için üç koşulun tamamının gerçekleşmiş olması gerekir. Birisinin eksikliği halinde ilgilinin rızası hukuki anlamda bir geçerlilik kazanmayacaktır.²⁵⁹

2.3.1. Rızanın Yasak Sorgu Yöntemleriyle Elde Edilen Deliller Üzerindeki Etkisi

CMK’da yasak sorgu yöntemlerine ilişkin hükümler 148. maddede düzenlenmektedir. Düzenlemeye göre kısaca, ifadesi alınan kişinin özgür iradesinin sakatlanması halinde elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır. Söz konusu yasak sorgu yöntemleri ile yasak sorgu yöntemine maruz kalan ilgilinin rıza göstermiş olması halinde ifadenin hukuka uygun hale gelebilmesi için bazı kriterler bulunmaktadır.²⁶⁰

Modern ceza hukuku sistemlerinde olduğu gibi Türk ceza hukukunda da bazı temel ilkeler hukuk devletinin gereği olarak sıkı şekilde korunmaktadır. Öyle ki ilgili kişinin rızası dahi bu

²⁵⁶ Zafer 326.

²⁵⁷ Centel, Zafer, Çakmut 315.

²⁵⁸ Centel, Zafer, Çakmut 315.

²⁵⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya 440.

²⁶⁰ Öztürk, Erdem 491.

korunan hukuki menfaatten taviz verilebilmesi için yeterli değildir. Bu doğrultuda, ifadesi alınan kişinin temel insan hakları ve insan onuruna aykırı yasak sorgu metotları ile ifadesinin alınması halinde ilgilinin rızasıyla dahi hukuka uygun hale gelmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, savunma hakkı korunan üstün hukuki yararlarından olup ilgili kişinin üzerinde tasarruf edebilmesi mümkün değildir. Çünkü burada yalnız ifade veren şüpheli veya sanığın değil, kamunun hukuki menfaati korunmaktadır. Bu nedenle, bu gibi durumlarda ilginin rızası bir hukuka uygunluk sebebi yaratmayacağı için gösterilen rıza elde edilen delilleri hukuka uygun hale getirmeyecektir.²⁶¹

CMK md. 148/3'te yer alan düzenleme de bu doğrultuda olup, yasak ifade ve sorgu yöntemleriyle şüpheli veya sanık tarafından elde edilen delillerin ilgilinin rızası halinde dahi delil olarak değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır.

2.3.2. Rızanın Koruma Tedbirlerinin İcrası İle Elde Edilen Deliller Üzerindeki Etkisi

Hukuka aykırı bir koruma tedbirinin icrası sırasında rızanın varlığı daha çok arama işleminin icrası sırasında ortaya çıkmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda arama kararının alınması ve icrası sırasında yapılması gereken işlemler açıkça sıralanmıştır. Kısaca arama kararı yetkili hâkimden alınır ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerin varlığında C. savcısının kararıyla da arama yapılabilir.

Rızaya dayalı arama ise, öncesinde Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 9. maddesinde düzenlenmişse de Danıştay özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı gibi anayasal güvence altına alınmış haklardan ilgilinin rızasıyla dahi vazgeçmenin mümkün olmamasından dolayı ilgili yönetmelik hükmünü 2007 tarihli kararıyla birlikte Anayasa'ya aykırı bularak iptaline karar vermiştir.²⁶²

Yargı kararlarına bakıldığında, Yargıtay'ın rızaya dayalı aramaları hukuka uygun bulan kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay 7. CD bir kararında, arama kararının usule uygun olmadığından bahsettikten sonra sanığın da arama kararına muvafakat ettiğine dair bir emarenin dosya içerisinde yer almamış olduğunu belirtmesi, sanığın rıza göstermiş olması halinde, hukuka aykırı olan arama kararının hukuka uygun hale gelebileceğine ilişkin bir yaklaşımının olduğunu göstermektedir.²⁶³

²⁶¹ Şahin (Sanığın Sorgusu) 211.

²⁶² Danıştay 10. Dairesi, 21.11.2003, 2003/3396 E. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

²⁶³ Ünver, Hakeri 430.

Arama tedbirine başvurulması için yetkili merciin kararı gerektiği bir durumda, usulüne uygun olarak arama kararı alınmamış olması halinde rızanın tek başına yeterli olacağı yönündeki görüş, doktrinde de ağırlıklı olarak kabul edilmemiştir. Ayrıca yukarıda da bahsedilmiş olduğu üzere, Danıştay tarafından rızanın arama işlemlerinde hukuka uygunluk nedeni olacağı yönündeki yönetmelik hükmünün, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının vazgeçilmez nitelikte haklar olmasından bahisle iptaline karar vermiş olmasına rağmen, Yargıtay tarafından getirilmiş olan yorum bizce de yerinde değildir.

Ayrıca arama işlemlerine başlanmadan hemen önce şüpheli veya sanık tarafından gösterilen rızanın kanunda aranan şartları taşıyıp taşımadığı şüpheli olacaktır. İlgilinin rıza gösterecek olduğu işlem hakkında gerçek anlamda aydınlatıldığı veya rızanın özgür iradeyle verilir verilmediği yönünde şüpheler olacak ve verilen rıza tartışmalı olacaktır.

2.3.3. Rızanın Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma Yöntemiyle Elde Edilen Delillere Etkisi

Doktrinde hâkim olan görüşe göre, bir işlemin rıza gösterilebilir nitelikte olabilmesi için öncelikle o işlemin bir merciinin kararına bağlı olmaması gerekir.²⁶⁴

Bu doğrultuda beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri CMK’nda belli koşullara bağlandıktan sonra, hâkim veya mahkeme kararı gerektiğinden, karar olmaksızın, ilgilinin rızasıyla dahi iç beden muayenesi yapılması mümkün değildir. Aksi halde elde edilecek delillerin yargılamada hükme esas alınması mümkün olmayacaktır.²⁶⁵

Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasını kendisinin talep etmesi halinde artık yetkili merciden karar alınması gerekmemektedir. Çünkü burada şüpheli veya sanığın hukuka aykırı işleme göstermiş olduğu bir rıza söz konusu değildir. Şüpheli veya sanık savunma hakkı doğrultusunda delil elde edilmesi için talepte bulunmaktadır.

Mağdurun rızası halinde yetkili merciin kararı gerekmezken beden muayenesi veya vücuttan örnek alma işlemleri uygulanabilecekken aynı durumun mağdur, şüpheli ya da sanık sıfatı taşımayan diğer kişiler için söylemek mümkün değildir.²⁶⁶

Fiziki kimlik tespiti gibi, işlemin icrası için mutlak suretle merci kararına gerek duyulmayan hallerde ilgilinin rızasıyla işlemin gerçekleştirilmesi mümkün olacaktır.

²⁶⁴ Centel/ Zafer, s.276.

²⁶⁵ Centel, Zafer 276.

²⁶⁶ Aksoy 31.

Moleküler genetik inceleme, yine hâkim kararının varlığına bağlı işlemler arasında yer almaktadır. Bu nedenle moleküler genetik inceleme, ilgili kişinin rıza göstermiş olmasıyla birlikte başvurulabilecek yöntemlerden biri değildir. Aksi halde yine elde edilen deliller yasak delil kapsamında kalacaktır.²⁶⁷

2.4. Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Durumu

Tesadüfen elde edilen deliller, soruşturma konusu suça ilişkin olarak delil toplama faaliyetleri sırasında, o soruşturma ile ilişkisi bulunmayan fakat başkaca soruşturmalara konu olabilecek delillerdir.

Örneğin, soruşturma konusu dolandırıcılık suçuna ilişkin olarak, şüphelinin evinde arama yapan kolluk görevlilerinin evde bulmuş oldukları kilogramlarca ağırlıktaki uyuşturucuyu görmezden gelerek bu yeni bir soruşturmaya konu olacak delillere karşı hiçbir işlem yapmadan olay mahallinden ayrılmaları düşünülemez. Bu sebeptir ki tesadüfen elde edilen delillerin ceza usul hukukunda önemli bir yeri vardır.

1412 sayılı CMUK döneminde tesadüfen elde edilen delillere ilişkin bir düzenleme yalnızca arama tedbirine başvurulduğu sırada olayla ilgili olmayan fakat başkaca soruşturmalara konu olabilecek bir delilin varlığı halinde, delillere el koyularak durumun C. savcılığına bildirileceğine ilişkin olarak yer almaktaydı.

5271 sayılı CMK'da ise tesadüfen elde edilen delillere ilişkin olarak 138. maddede yer alan düzenlemeye bakıldığında, tesadüfen elde edilen deliller, arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanması sırasında ve telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi sırasında, soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgisi bulunmayan fakat başka bir suç işlendiğine dair şüphe uyandıran delillerin elde edilmesi halinde bu delillerin muhafaza edilerek durumun derhal C. savcılığına bildirileceği şeklinde düzenlenmiştir.

Bu şekilde 1412 sayılı CMUK'dan farklı olarak 5271 sayılı CMK'da arama elkoyma tedbirinin yanında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delilleri de düzenlemiştir. Ancak örneğin, tesadüfen delil elde edilme ihtimalinin yüksek olduğu bir başka tedbir olan teknik araçlarla izleme halinde ilgili soruşturma konusu olmayan, başka suçlara ilişkin delil elde edilmesi halinde, elde edilecek deliller için bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle yasa mevcut halliyle teknik araçlarla izleme esnasında tesadüfen

²⁶⁷ 13. CD 07.11.2012/17565 E. 2012/23123 (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

elde edilen delillere hukuki bir zemin oluşturmamakta, bu sebeple de delillerin yasak delil kapsamında değerlendirilmesine sebep olmaktadır.

2.4.1. Arama ve Elkoyma Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Arama işlemi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin hukuka uygun olabilmesi için öncelikle hukuka uygun bir şekilde alınmış bir arama kararının olması gerekir. Hukuka uygun bir arama kararına dayanarak yapılan aramada gerçekten de aramaya konu eşyanın aranıyor olması gerekir. Öyle ki uygulamada bazen aslında tesadüfen elde edilmek istenen suça ilişkin deliller aranmak istenirken, gerçekte başka bir suça dayalı arama kararları alınmış olabilmektedir. Ancak bu tür durumların dürüst işlem ilkesine aykırılık doğurduğunu ve elde edilen delillerin hukuka uygun olmayacağını söylemek mümkündür. Tesadüfen elde edilen delillerinin gerçekten de bir tesadüf eseri elde edilmiş olması önemlidir.

Arama, elkoyma işlemlerinin hukuka aykırı olması tesadüfen elde edilen delillerin hukukiliğini de etkileyecektir. Örneğin, gecikmesinde sakınca olduğundan bahisle hâkim kararı olmaksızın yapılan arama işleminde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerin varlığı ispat edilememiş ve arama kararı hukuka aykırı bulunmuş ise, bu arama kararından doğan ve tesadüfen elde edilen delillerin de hukuki zemini olmayacak yasak delil kapsamında değerlendirecektir. Ayrıca tesadüfen elde edilen delillerin el koyulamayacak delillerden olması halinde muhafaza altına alınamayacağından CMK md.138'in uygulanması mümkün olmayacaktır.

Tesadüfen elde edilen deliller AÖAY md. 10'da düzenlenmiş olup tesadüfen elde edilen delil tanımı yapıldıktan sonra, aramaya konu suça ilişkin alınan kararda yer almayan deliller de kapsam içine dâhil edilerek CMK'nın dışına çıkmıştır. Düzenlemenin bu şekilde yönetmelikle yapılmış olması doktrinde kabul görmemiştir.

Soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin alınmış olan arama kararında yer almayan birtakım delillerin arama esnasında ortaya çıkması halinde, elde edilen delillerin CMK md. 138 kapsamında değerlendirilmesi, kanunda bu şekilde bir düzenleme bulunmadığından mümkün değildir. Aksi halde elde edilen deliller hukuka aykırı olarak elde edilmiş olacaktır. Yine, AÖAY md.10'da CMK'da yer almadığı şekilde, durumun C. savcısına bildirilmesi gerektiği halde, C. savcısına ulaşılamaması halinde kolluk amirinin yazılı emriyle de el koyma işlemi uygulanabileceği gibi kanunda yer almayan fakat yönetmelikle getirilen bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak düzenlemenin hukuka uygun olduğunu ve bu nedenle kolluk amirinin

yazılı emriyle tesadüfen elde edilen delillerin muhafaza altına alınabileceğini söylemek mümkün değildir.

Tesadüfen elde edilen deliller, kolluk tarafından C. savcılığına bildirilmesi üzerine, C. savcılığı tarafından el konulan delillerin elkoyma işlemine konu olup olmayacağına ilişkin değerlendirmede bulunulacak ve yeni bir soruşturma başlatılması ve tesadüfen elde edilen delillerin de soruşturmada kullanılması yönünde bir karar verilmediği takdirde deliller iade edilecektir.

2.4.2. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Deliller

CMK md. 138'ye göre, bir soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olarak delil elde edilmesi maksadıyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, söz konusu soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmayan fakat CMK md. 135/6'da yer alan katalog suçlardan birinin işlendiğine dair şüphe uyandıran bir delilin tespit edilmesi halinde bu delil muhafaza altına alınarak durum derhal C. savcılığına bildirilir.

Tesadüfen elde edilen delilin hukuka uygun olabilmesi için ilk olarak asıl suça ilişkin alınan dinleme kararının hukuka uygun olması gerekir. Hukuka uygun kararlar birlikte şüpheli veya sanığın iletişimi dinlenirken başka bir suça ilişkin tesadüfen delil elde edilmesi halinde durum derhal C. savcılığına bildirilecektir. Elde edilen yeni delilden kaynaklı bir soruşturma yapılacaksa bunun için aynı dinleme kararı üzerinden devam edilebilmesi mümkün değildir. Tesadüfen elde edilen ve yeni soruşturmanın konusunu oluşturacak olan delile ilişkin yeni bir dinleme kararı alınması gerekir. İletişimin tespiti kararının verilebilmesi için uygun şartların oluşup oluşmadığı yeniden hâkim denetiminden geçecektir. Bu nedenle anlaşılabileceği üzere, iletişimin tespiti sırasında tesadüfen elde edilen delilin CMK md. 135/6'da yer alan katalog suçlardan birisi olması kaçınılmazdır. Aksi halde tesadüfen elde edilen delil için başlatılacak olan soruşturmada yeniden iletişimin tespiti kararı alınamayacak, elde edilen delil hükmünü yitirecektir.²⁶⁸

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti sırasında, doğrudan şüpheli veya sanık hakkında yeni bir soruşturmaya konu tesadüfen delil elde edilebileceği gibi üçüncü bir şahsın işlemiş olduğu iddia olunan bir suça ilişkin de tesadüfen delil elde edilebilir. Bu gibi durumlarda elde edilen delillerin CMK md. 138 anlamında hukuka uygun bir delil olarak kullanılabilirliği

²⁶⁸ Ersan Şen. *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008) 144.

doktrinde tartışmalıdır. Ünver/ Hakeri'e göre, hukuka uygun bir şekilde iletişimin tespiti kararı alınmış ve üçüncü kişilere ilişkin olarak katalog suçlara ilişkin tesadüfen bir delil elde edilmişse, elde edilen delil hukuka uygundur²⁶⁹. Özbek ise, tesadüfen elde edilen delillerin ancak iletişiminin dinlenmesine karar verilen kişi ile sınırlı olması gerektiği görüşündedir.²⁷⁰ Şen de, Özbek ile benzer görüşte olup, iletişiminin dinlenmesine karar verilen kişiyi telefonla arayarak dolaylı olarak dinlenmeye katılan kişi hakkında tesadüfen delil elde edilmesi halinde bu deliller hukuka aykırı delil durumuna düşecektir.²⁷¹

İletişimin dinlenmesi sırasında üçüncü kişiler hakkında elde edilen delillerin CMK md. 138 kapsamında tesadüfen elde edilen delil olarak değerlendirilememesi halinde, suçtan haberdar olan soruşturma veya kovuşturmayaya yetkili kişilerin nasıl hareket etmeleri gerektiği de doktrinde tartışılmıştır. Ünver/ Hakeri'e göre, iletişimin dinlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delilin CMK md. 135/6 kapsamında katalog suçlar arasında yer almaması halinde, kamu görevlileri TCK gereği suçu bildirmekle yükümlü olmalarından dolayı C. savcılığını durumdan haberdar ederek soruşturma başlatılması gerektiği düşüncesindedir.²⁷²

Öztürk ise, CMK 135/6'da yer almayan bir suça ilişkin soruşturma başlatılabilmesinin suiistimallere yol açabileceğini vurgulayarak, iletişimin dinlenmesi tedbirinin belli ağırlığı olan katalog suçlarla sınırlı tutulmasının pratikte amacından sapılacağı düşüncesindedir.²⁷³

Tesadüfen elde edilen delilin katalog suçlara ilişkin olduğu düşüncesiyle, yeni soruşturma konusu olaya ilişkin dinleme kararı alındıktan sonra, suçun vasfını değiştirmesi ve katalog suç kapsamının dışına çıkması halinde, tesadüfen elde edilen delillerin hukuka uygunluğu Yargıtay'ın bir kararında tartışılmış olup her ne kadar suç isnadı daha sonra vasfını değiştirmiş ve katalog suç kavramının dışına çıkmış olsa da elde edilen deliller hukuka uygun kabul edilmişti.²⁷⁴

2.5. Yasak Delillerin Dosyadan Çıkarılması Sorunu

CMK md. 206 delillerin ortaya koyulması ve reddi halini düzenlemiştir. Bu doğrultuda usulüne uygun olarak mahkemeye sunulan deliller için delillerin tartışılmasına geçilmeden önce ilk olarak delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilip edilmediğinin incelenmesi gerekir. Öyle

²⁶⁹ Ünver, Hakeri 456.

²⁷⁰ Özbek 412.

²⁷¹ Ünver, Hakeri 433.

²⁷² Ünver, Hakeri 433.

²⁷³ Öztürk, Erdem 412.

²⁷⁴ YCGK 12.06.2007, 2006/5-154 E. 2007/145 K. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

ki delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olduğuna ilişkin kanaate varılması halinde söz konusu delillerin reddi gerekecektir.

Bir delilin hukuka aykırılığı talep edilmesi halinde veya hâkim ya da mahkeme tarafından re'sen incelenecektir. Hukuka aykırı nitelikte olduğu tespit edilen deliller değerlendirme dışı tutularak hükme esas alınmayacaktır. Ancak hükme esas alınmayacak olan bu delillerin akıbetinin ne olacağı CMK'da düzenlenmiş değildir.

Bu noktada hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin dosyadan çıkartılıp çıkartılmayacağı tartışmalıdır.

2.5.1. Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkartılması Gerektiğini Savunan Görüş

Bu görüşün savunucularına göre, hukuka aykırı delil dosyada kaldığı müddetçe hâkimin hukuka aykırı olan delilden etkilenmesi söz konusu olabilecektir. Bir delilin hukuka aykırılığı tespit edildikten sonra dava dosyası içerisinde yer alması adil yargılanma ilkesiyle de bağdaşmayacaktır.²⁷⁵

Dava dosyasında yer alan delillerin hukuka uygunluğu ilk olarak incelenecek hususlardan birisidir. C. savcısı veya mahkeme tarafından bir delilin hukuka aykırı olduğu tespit edildikten sonra hukuka uygun bir şekilde hazırlanması gereken dava dosyasının içerisinde tutulması çelişkiye sebep olacağı gibi adil yargılanma hakkının da ihlalini doğuracaktır.²⁷⁶

CMK'da hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkartılması gerektiğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde bu görüşü savunan yazarlar, hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkartılabilmesi için özel bir düzenlemeye ihtiyaç olmadığını CMK md. 206/2'de hukuka aykırı delillerin reddedileceğinin belirtilmiş olmasının mevzu bahis delillerin dosyadan çıkartılması için yeterli olacağını savunmuşlardır.²⁷⁷

Görüşe göre, hukuka aykırı delillerin en geç soruşturma aşamasında dosyadan çıkartılması gerekir. Ancak dosyadan çıkartma kararının da bir yargı denetimine tabi olması gerektiği, sadece tek yetkili merciin kararıyla işlem yapılmasının hukuki olmayacağı da kuşkusuzdur. Bu nedenle, CMK'da yapılacak bir düzenleme ile delil yasaklarına ilişkin daha işlevsel bir mekanizma kurularak örneğin bir tali dava ile hukuka aykırılık iddiaları incelenip karar verilebilir. Kararın kesinleşmesinin ardından delilin hukuka aykırı olduğu yönünde hükme varılmış olması halinde söz konusu deliller dosyadan çıkartılacaktır. Bu şekilde davayı görecektir.

²⁷⁵ Şen (Hukuka Aykırı Deliller Sorunu) 209 vd.

²⁷⁶ Şen (Hukuka Aykırı Deliller Sorunu) 211.

²⁷⁷ Şen (Telefon Dinleme) 43.

olan hâkimin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan delillerle ilişkisi kesilecek ve söz konusu delillerin hakimi etki altına almasını engelleyecektir.²⁷⁸

2.5.2. Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkartılmaması Gerektiğini Savunan Görüş

Bu görüşe göre, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin dosyadan çıkartılması daha sonrasında telafisi güç sorunlar yaratabilecektir. Bu nedenle hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillere ilişkin getirilen öneri, soruşturma aşamasında, C. savcılığının, kovuşturma aşamasında ise mahkemenin dava dosyasına sunulmuş olan delillerin hukuka uygunluğunu denetlenmesi, hukuka aykırı delillerin varlığının tespiti halinde, delil, dosya içerisinde ayrı bir kısma koyulmalıdır.²⁷⁹

Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkartılmaması konusundaki en önemli hususlardan birisi, hukuka aykırılığın tespitinin yerel mahkeme tarafından yapılacak olmasına karşın bu kararın bir denetim mekanizması içerisinde incelenmesi gerektiğidir. Özellikle dosyanın istinaf ve Yargıtay aşamalarına taşınmış olması halinde, yapılacak olan denetim hukuka aykırı delil kararını kapsayacak nitelikte olduğundan, söz konusu delillerin dosya içerisinde yer alması önemlidir.²⁸⁰

Hâkimin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olup da dosya içerisinde yer alan delillerden etkileneceği görüşü kabul edilmemektedir. Hukuka aykırılığını bildiği bir delilden hâkimin etkilenmesi ve tarafsızlığına gölge düşmesi kabul edilemez bir durumdur. Ayrıca bu durumun yaşanabileceği var sayılsa bile hukuka aykırı delillerin mühürlü ayrı bir zarfa koyularak dosya içerisinde saklanması şeklinde çözüm üretilebilmesi de mümkündür. Aksi halde hâkim tarafından delillerin hukuka aykırı olduğu yönünde verilen karara karşı denetim yolu kapanmış olacaktır ki bu da keyfiyeti beraberinde getirebilecektir. Ayrıca hukuka aykırı olduğu düşünülen bir delilin daha sonrasında hukuka aykırı olmadığı ortaya çıkabilecektir.²⁸¹

5217 sayılı CMK'da soruşturma aşamasında C. savcısına hukuka aykırı delilleri dosyadan çıkartma yetkisi vermediği gibi kovuşturma aşamasında da tali dava yoluyla hukuka aykırılık iddiasında bulunan delillerin incelenmesi imkânı bulunmamaktadır.²⁸² Ayrıca, CMK md. 206/2'de yer alan hukuka aykırı delillerin reddedileceği yönündeki hükmün dosyadan çıkartılabileceği şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Öyle ki CMK md. 230/1-b'e göre,

²⁷⁸ Ünver 30.

²⁷⁹ Şen (Telefon Dinleme) 43.

²⁸⁰ Öztürk (Delil Yasakları) 45.

²⁸¹ Öztürk (Delil Yasakları) 46.

²⁸² Kaymaz 278.

hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi gerekir. Yani birtakım delillerin reddedilmesi halinde mahkeme tarafından reddedilen delillerin de ret gerekçeleriyle birlikte hükmünde yer verilmesi gerekir. Bu şekilde yerel mahkemenin vermiş olduğu hüküm üst mercilerce denetlendiği takdirde karar bir bütün olarak denetlenecek ve hukuka aykırılık gerekçesiyle ret kararı da denetime tabi olacaktır.²⁸³

2.5.3. Görüşümüz

5217 sayılı CMK'daki düzenleme gereği, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin dosyadan çıkartılması mümkün değildir. Öyle ki delil serbestisi ilkesinin benimsenmiş olduğu usul hukukumuzda, dosyaya ibraz edilen her türlü delil mahkeme tarafından serbestçe takdir edilecektir. Delilleri serbestçe takdir eden hâkim, hükümle birlikte karara dayanak oluşturan delilleri gösterecek ve hangi delilleri hangi gerekçelerle reddettiğini açıklayacaktır.

Mahkeme tarafından hukuka aykırı olduğuna kanaat getirilen delillerin dosyadan çıkartılması halinde, mahkeme kararının istinaf veya Yargıtay kanun yollarına başvurularak denetlenmesi esnasında, yerel mahkemenin delillerin hukuka aykırı olduğu yönünde vermiş olduğu karar, delillerin dosyadan çıkartılmış olması sebebiyle denetlenemeyecektir. Denetime açık olmayan her karar, kararın hukuka uygunluğunu tartışmaya sokacaktır. Bu sebeple yürürlük kanunları uyarınca, hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkartılmasının mümkün olmadığını söylemek gerekir.

Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin dosyadan çıkartılması gerekir. Öyle ki bir hukuk devletinde hukuka aykırılığın dava dosyası içerisinde yer almaması gerekir. Bu doğrultuda hukuka aykırılığın en kısa sürede tespit edilip kesinleşmesinden sonra dosya ile olan ilişkisinin sona erdirilmesi yerinde olacaktır.

Örneğin, işkence gibi ağır insan hakları ihlali doğuran bir eylem neticesinde şüphelinin ifadesi alınmışsa, alınan ifadenin hukuka aykırı olduğundan şüphe yoktur. Ancak işkence altında alınan ifadenin hükme esas alınamayacağı bilinmesine rağmen dosya içerisinde yer alması adil yargılanma hakkını ihlal edeceği düşüncesindeyiz.

Bugünkü haliyle ceza usul hukukumuzun, hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkartılmasına imkân tanımadığı açıktır. Hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle delillerin dosyadan çıkartılması halinde söz konusu hukuka aykırılık kararına karşı denetim yolu bulunmaması, başkaca bir adil

²⁸³ Hasan Tahsin Gökcan, *Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması*, (Ankara Barosu Dergisi, 2012/1) 195.

yargılanma hakkının ihlalini oluşturacaktır. Bu nedenle, bizce de CMK’da yapılacak bir düzenleme ile hukuka aykırı olduğu ileri sürülen delillere ilişkin tali bir dava yolu açılmalıdır. Hukuka aykırılık iddiasına karşı denetim mekanizmasının da işletilebileceği bir hukuki yol açılmış olacaktır. Hukuka aykırılığı kesinleşen deliller ise dosyadan çıkartılacak, yargılama hiçbir hukuka aykırılığı barındırmadan devam edecektir.

2.6. Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi

2.6.1. Genel Olarak

Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan delillerin soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yasaklandığı ve delil olarak kullanılmasının mümkün olmadığı bilinmektedir. Ancak söz konusu hukuka aykırı şekilde elde edilen delilden hareketle hukuka uygun bir delil elde edilmesi halinde türev delilin hukuka uygun olup olmadığı tartışması doktrinde hukuka aykırı delillerin uzak etkisi başlığı altında incelenmektedir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde hukuka aykırı delillerin uzak etkisi olarak adlandırılan bu durum, Anglosakson hukuk sisteminde ise, zehirli ağacın meyvesi olarak bilinmektedir.²⁸⁴

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi konusunda kabul edilen üç farklı yaklaşım bulunmaktadır. İlk olarak, hukuka aykırı olarak elde edilen delilden doğan türev delillerin de hukuka aykırı olduğu ve bu sebeple hükme esas alınamayacağı yönündeki görüştür.

Diğer bir görüş, hukuka aykırı delilden doğmuş olan türev delilin ilk hukuka aykırılıktan etkilenmeyeceği, türev delilin kendisinin hukuka uygun olarak elde edilmiş olması halinde hukuka uygun bir delil niteliği kazanacağı şeklindedir.

Üçüncü görüşe göre, türev delillerin değerlendirilmesinde serbest bırakılması gerekir. Hâkim ilk hukuka aykırılıkta ihlal edilen değere ve türev delil ile olan ilişkisine göre türev delilin hukuka aykırılığı noktasında kararını verecektir.

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi hukukumuzdaki görüş ve uygulamalar ile diğer hukuk sistemlerindeki görüşler aşağıda başlıklar halinde incelenecektir.

²⁸⁴ Gedik, Topaloğlu 42.

2.6.2. Türk Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi Yaklaşımı ve Uygulanması

2.6.2.1. Türk Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi Yaklaşımı

2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile birlikte Anayasa md. 38/6'da delil yasaklarına ilişkin mutlak bir değerlendirme yasağı benimsenmiştir. Bu doğrultuda hukuka aykırılığın doğrudan ya da dolaylı olarak elde edildiğine bakılmaksızın her türlü hukuka aykırı delilin reddedileceği anlayışı kabul edilmiştir. Ancak burada da mutlak ve nispi hukuka aykırılık kavramlarındaki tartışmayla paralel olarak uzak etkiyi kabul eden görüş, uzak etkiyi kabul etmeyen görüş ve karma görüş bulunmaktadır.

Uzak etkiyi kabul eden görüş, Türk ceza muhakemesi hukuku doktrininde baskın olan görüşün hukuka aykırı delillerin uzak etkisinin kabul edildiği yönündedir.

Öztürk Anayasa değişikliği ile birlikte Anayasa'nın 38/6. maddesinde yer alan yeni düzenleme ile hukuka aykırı delillerden yola çıkarak delil elde edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Yasak sorgu yöntemleri kullanılarak elde edilen delillerin dolaylı delil dahi olsa hukuk devletlerinde delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Özellikle Anayasa'da delil değil bulgu ibaresinin kullanılması, dolaylı delillerin daha geniş yorumlanarak bir hukuka aykırılıktan doğmuş olması halinde kullanılamayacağı yönünde şüpheyi yer vermeyecek şekilde durumu açıklamıştır.²⁸⁵

Centel/ Zafer yine Anayasa md. 38/6'da yer alan düzenlemeye atıfta bulunarak, hükmün düzenleniş şeklinin, hukuka aykırı delillerin reddedileceği şeklinde net olarak düzenlemiş olması ve hukuka aykırılık kavramı üzerinde doğrudan ya da dolaylı hukuka aykırılık gibi ayrıma gidilmemiş olmasını, türemiş delillerin de hukuka aykırı delil olarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmüştür.²⁸⁶

Ceza muhakemesi hukukunda mutlak değerlendirme yasağının katı bir şekilde uygulanması gerektiğini savunun Ünver/ Hakeri, bir delilin elde edilişi bir hukuka aykırı yolla elde edilen delile dayanıyorsa o delil de hukuka aykırıdır ve daha sonrasında da hukuka uygun hale gelmesi mümkün değildir.²⁸⁷

Özbek, hukuka aykırılığın doğrudan ya da dolaylı olması arasında bir fark bulunmadığını belirterek, temelinde bir hukuka aykırılık bulunan delilin doğrudan da olsa dolaylı olarak elde

²⁸⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 417.

²⁸⁶ Centel, Zafer 701.

²⁸⁷ Ünver, Hakeri 194.

edilmiş de olsa hukuka aykırı olduğunu ve yargılamada dikkate alınamayacağını belirtmiştir. Yazar, zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olacağı şeklindeki tanımlamanın yasak delilleri ve yasak delillerden türeyen delili oldukça uygun bir şekilde betimlediğini belirterek, bir hukuka aykırılıktan doğan delilin elde ediliş şekli hukuka uygun dahi olsa türemiş delilin hukuka uygun hale gelmesi mümkün değildir.²⁸⁸

Yurtcan ise, hukuka aykırı delilden türemiş delilleri, çürük bir zeminin üzerine inşa edilen sağlam bir binaya benzetmiştir. Benzetmeden de anlaşılacağı üzere, ilk elde edilen delilin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması, devamında doğacak bütün delillerin hukuka uygunluğunu sakatlayacaktır. Bu nedenle yasalara uygun olmadan elde edilen bir delilden yararlanarak başkaca delil elde etmek hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Yargılamanın hukuki zeminden çıkmaması için tüm işlemlerin hukukun içerisinde kalmış olması gerekir. Bir hukuka aykırı menfaat elde etmek ve bu menfaat ile hukuka uygun bir karara varmak mümkün değildir.²⁸⁹

Koca'ya göre, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller bakımından uzak etkinin varlığı tartışmasız kabul edilmelidir. Ceza usul hukukundaki düzenlemeler de bu paralel de olup uzak delilin doğrudan veya dolaylı olduğuna bakılmaksızın hukuka aykırılığın değerlendirme yasağına tabi tutulması için yeterlidir. Aksi halde, yasak deliller kavramı ile kanunun korumaya çalıştığı hukuki menfaat savunmasız kalacaktır. Örneğin, şüpheli veya sanığın ifadesinin işkence altında alınması halinde, işkence altında verilen ifadede doğan türev delillerin hukuka uygun olması mümkün değildir. Yazar bu durumu somutlaştırarak, yasak sorgu metotlarından birine maruz kalan şüphelinin “suçu ben işledim” şeklindeki beyanının hukuka aykırı yasak delil niteliğinde olduğundan şüphe yokken, “suç aletini şuraya sakladım” şeklindeki beyanından sonra işaret edilen yerde arama yapılarak suç aletinin bulunması arasında bir fark yoktur. Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi, kanunun dolanılmasına sebep olarak, yasak deliller kavramı ile ulaşılmak istenen hedeften uzaklaşılmasına neden olacaktır.²⁹⁰

Uzaktan etkiyi kabul etmeyen görüşe göre, eğer bir delil hukuka uygun bir şekilde elde edilmişse delil olarak değerlendirilebilmesi için yeterlidir. Dayanak konusu delilin bir hukuka aykırılığa dayalı olması türev delilin hukuka uygunluğuna zarar vermeyecektir. Önder'e göre, şüphelinin ifadesinin hukuka aykırı yolla alınmış olması şüphelinin ifadesinin yasak delil olarak nitelendirilmesine sebep olacaktır. Fakat bu ifadede yola çıkılarak suç aletinin bulunması

²⁸⁸ Özbek, Kambur, Doğan, Bacaksız, Tepe 700.

²⁸⁹ Yurtcan Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*. (İstanbul: Alfa Basım, 1994) 367.

²⁹⁰ Koca (Hukuka Aykırı Deliller) 135.

halinde, hakimın suç aletini görmezden gelmesi düşünülemez. Bu sebeple hukuka uygun bir arama kararıyla ele geçirilen suç aleti yasak delil niteliğinde değerlendirilemez.²⁹¹ Ancak uzak etkiyi kabul etmeyen görüşün doktrinde azınlık görüş olduğunu söylemek gerekir.

Karma görüş, doktrinde, uzak etkinin kabulünün somut olayın özelliklerine göre değişmesi gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur. Bu görüşün savunucuları ağırlıklı olarak, hukuka aykırılığın, temel hak ve özgürlüklere karşı işlenmiş olması halinde, uzak etkinin kabul edilmesi gerektiği düşüncesinde birleşmişlerdir. Bu şekilde ağır hak ihlallerinden delil türemesinin önünde geçilebilecek ve delil yasaklarının uzak etkisinin katı uygulanmasından doğabilecek sorunların da önüne geçilecektir.²⁹²

Uzak etkinin kabulüne ilişkin bir diğer görüş de mutlak ve nispi delil yasağı ayrımına göre uzak etkinin uygulanmasıdır. Bu görüşe göre, örneğin, şüphelinin ifadesinin işkence altında alınması gibi mutlak bir delil yasağının söz konusu olması halinde, bu mutlak delil yasağından türeyen delil hukuka aykırıdır. Türemiş delilin elde edildiği yerde yapılan aramanın usulüne uygun şekilde yapılmış olması delilin hukuka uygun olması için yeterli değildir. Buna karşın ilk delilin nispi bir delil yasağına aykırı hareket edilerek elde edilmiş olması halinde, elde edilen delilin ve delilden türeyen yeni delilin yargılamada kullanılmasına engel teşkil eden bir durum yoktur.²⁹³

Öğretide buna benzer farklı görüşleri ile sürerek hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin uzak etkisinin katı uygulanmaması gerektiğini savunan birçok yazar bulunmaktadır.²⁹⁴

Yenisey'e göre, şüpheli veya sanığın ifadesi işkence ile alınarak türemiş delillere ulaşılmış ise bu türemiş ikinci deliller hukuka aykırı delillerin uzak etkisinden dolayı hukuka aykırı hale gelecektir. Ancak yazar uzak etkinin işkence ile sınırlı tutulması gerektiği düşüncesindedir. Diğer hukuka aykırılıklardan doğan türemiş delillerin hukuka aykırı delillerin uzak etkisinden etkilenmeyeceği ve yasak delil niteliğinde olmayacağı görüşündedir.²⁹⁵

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ikinci delilin bir nispi hukuka aykırılıktan doğmuş olması halinde kullanılması gerektiği görüşündedir. Yasak sorgu metotlarının uygulanması ile şüpheliden suça konu silahın nerede olduğu öğrenilmişse, şüpheliden elde edilen ifade hukuka aykırıdır. Fakat

²⁹¹ Ayhan Önder, Erol Cihan, *Özet Ceza Muhakemesi Hukuku'na 1992 Değişiklikleriyle İlgili Ek*, (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993) 31.

²⁹² Altunkaş 211.

²⁹³ Altunkaş 211.

²⁹⁴ Öztürk (Delil Yasakları) 40.

²⁹⁵ Feridun Yenisey, *Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller*, 1214.

şüphelinin ifadesi üzerine hukuka uygun bir arama kararıyla ele geçirilen suça konu silah, hukuka uygun yollarla elde edilmiştir.²⁹⁶

Şahin ise, türeyen delillerin mutlak bir delil yasağını ihlal ederek elde edilmiş olması halinde hukuka aykırı delillerin uzak etkisi sebebiyle hukuka aykırı ve geçersiz olacağı görüşündedir. Nispi hukuka aykırılıklar halinde ise, soruşturma veya kovuşturmayaya yetkili organların bu türemiş delile kendi imkânları ile ulaşma ihtimali varsa, delilin değerlendirilmesi hukuka uygun olacaktır. Görüldüğü gibi Şahin, nispi hukuka aykırılıkların doğrudan uzak etki prensibinden etkilenmeyeceğini kabul etmeyerek, ancak ilgili makamların delillere kendiliğinden ulaşma ihtimalinin varlığı halinde türen delillerin hukuka uygun olabileceğini savunmuştur.²⁹⁷

Öztürk, mutlak bir delil yasağı ihlal edilerek delil elde edilmiş olması halinde elde edilen delilin ve bundan türemiş olan delillerin yargılamanın hiçbir aşamasında delil olarak değerlendirilmesinin mümkün olamayacağını belirterek, nispi delil yasağının varlığı halinde bunun bir başlangıç şüphesi için delil teşkil edebileceğini savunmaktadır.²⁹⁸

Kaymaz da öncelikle mutlak delil yasaklarına aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin ve bunlardan türemiş olan delillerin yargılamada kullanılamayacağını vurgulamıştır. Bununla beraber, türemiş delillerin istisnasız olarak değerlendirme dışı bırakılmasının haksız beraat kararları doğuracağını bunun da hukuka olan güveni ve saygıyı azaltacağını belirtmiştir. Bu nedenle Kaymaz, hukuka aykırı delilden türeyen delilin, ilk delilin anayasal bir hakkın ihlaliyle elde edilmediği takdirde yasak delil niteliğinde olmadığını savunmuştur.²⁹⁹

İpekçioğlu, konuya ilişkin farklı bir yorum getirmiş ve hukuka aykırı delillerden elde edilen türemiş delilleri yeni bir suça ilişkin delil olup olmadığı göre ikiye ayırmıştır. Türemiş delilin soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olması halinde delil olarak kullanılması mümkün olmayacakken, yeni bir suça ilişkin soruşturmada kullanılmak üzere başlangıç şüphesi olarak değerlendirilebilmesi mümkün olacaktır.³⁰⁰

2.6.2.2. Yargı Kararlarında Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi

Türk ceza muhakemesi hukukunda, hukuka aykırı delillerin uzak etkisi konusunda bir içtihat birliğine varıldığını söylemek mümkün değildir. Yargıtay tarafından verilen kararlar

²⁹⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 94.

²⁹⁷ Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005) 478.

²⁹⁸ Öztürk (Delil Yasakları) 35.

²⁹⁹ Kaymaz 274.

³⁰⁰ Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.57 S.3, 2008*: 64.

incelendiğinde somut olayın varlığına göre farklı kararlar verildiği görülmektedir. Bu da hukuka aykırı delillerin uzak etkisi konusunda net bir kavram birliğine varılmasına engel olmaktadır.

Örnek Yargıtay uygulamalarına baktığımızda, YCGK’nun 2005 tarihli doktrinde “hint keneviri kararı”³⁰¹ olarak da bilinen ve oy çokluğu ile alınan kararında, gecikmesinde sakınca bulunduğu gerekçesiyle hâkim kararı olmaksızın, C. savcısının kararı ile yapılan arama elkoyma işleminin, gecikmesinde sakınca bulunan halin ispatlanamamış olmasından dolayı arama elkoyma işleminin hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiği tespit edilmiş ve konuya ilişkin karar oybirliği ile alınmıştır. Ancak arama elkoyma işleminin devamında şüphelinin usulüne uygun alınan ifadesinde suçunu ikrar etmiş olması hukuka aykırı delillerin uzak etkisi bakımından önemlidir.

Yargıtay, öncelikle arama elkoyma işleminin hukuka aykırı olduğunu ve bu nedenle arama elkoyma işlemiyle birlikte ele geçirilen delillerin de hukuka aykırı olduğuna hükmetmiş ancak devamında, şüphelinin, suçunu, yasak ifade ve sorgu metotlarına başvurulmaksızın özgür iradesiyle ikrar etmiş olmasından bahisle elde edilen delilleri hukuka uygun bulmuş ve devamında yapılan yargılamada söz konusu ikrara dayanılarak sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmuştur.

Karardan da anlaşılacağı üzere, Yargıtay, “hint keneviri kararı” ile hukuka aykırı delillerin uzak etkisini kabul etmemiş, hukuka aykırı olduğunu tespit etmiş olduğu delilden türemiş olan şüphelinin ifadesini hukuka uygun bularak yargılamada delil olarak değerlendirmiştir. Karara muhalif kalan kurul üyesi ise, karşı oy yazısında, hukuka aykırı arama kararıyla elde edilen delillerin hukuka aykırı nitelikte olduğuna katılmakla birlikte bunun yeterli olmadığını, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerden türeyen, şüphelinin ifadesi gibi diğer delillerin de hukuka aykırı olduğunu ve değerlendirme yasağına tabi tutulması gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay 11. CD ise, 2011 tarihli bir kararında³⁰², CMK md. 135/6’da yer alan katalog suçlardan birisi olmamasına rağmen sanık hakkında iletişimin tespiti kararı verilmesini hukuka aykırı bulup buradan elde edilen delillerin değerlendirilmesini kabul etmemiştir. Bununla birlikte hukuka aykırı olan iletişimin tespiti tedbirinin uygulanması sırasında, elde edilen başkaca suça ilişkin bulguların delil olarak değerlendirilmesi zehirli ağacın meyvesi olarak kabul edilmiş ve hukuka aykırılıktan türemiş olan delillerin yargılamada

³⁰¹ YCGK 29.11.2005, E.2005/7-144, K.2005/150. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

³⁰² 11. CD. 2010/6505 E, 2011/1134 K. (Kazancı İçtihat Bankası) 31.07.2020

değerlendirilemeyeceğine hükmedilmiştir. Karar hukuka aykırı delillerin uzak etkisinin kabul edilmesi yönüyle önemlidir.

Bu noktada daha önce de değinmiş olduğumuz AİHM'nin önemli içtihatlarından Gafgen/Almanya kararını hatırlatmakta fayda vardır. AİHM daha önceki kararlarında hukuka aykırı delillerin uzak etkisini kabul ederek uygulamaktayken, 2010 yılındaki Gafgen/ Almanya kararında içtihat değişikliğine gitmiştir. Kararda başvuru Gafgen, işkence tehdidi altında ifade vermiş ve Alman polisi alınan ifadesinden yola çıkarak yapmış olduğu aramada, olay yerine yakın bölgede mağdurun cesedi başta olmak üzere birtakım deliller elde etmiştir. Söz konusu delillerin işkence altında verilen ifadeden yola çıkarak elde edildiği ve bu sebeple zehirli ağacın meyvelerinin de zehirli olacağından, delillerin reddi gerektiği yönündeki talepler AİHM tarafından dikkate alınmamıştır. Kararda, şüphelinin ifadesinin işkence altında alınmasından dolayı alınan ifadede dolayı işkence yasağının ihlali yönünde karar verilmişse de türemiş delillerle dayalı olarak hüküm kurulması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedilmemiştir.

2.6.2.3. Mukayeseli Hukukta Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi

Kıta Avrupası (Alman) Hukuk Sisteminde; Alman hukukunda, hukuka aykırı delillerin uzak etkisinin katı bir şekilde uygulandığını söylemek mümkün değildir. Her somut olaydaki gelişmelere göre değerlendirme yapmanın daha hukuki sonuçlar doğuracağı kabul edilmektedir.³⁰³

Alman öğretisinde uzak etki sorunu daha çok yasak sorgu metotlarına ilişkin bir konu olarak değerlendirilmektedir. Yasak ifade ve sorgu yöntemlerine dayalı olarak elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağı açıktır. Ancak bunlardan türeyen delillerin yasak delil niteliğinde olması Alman hukuk sisteminde kabul edilmemektedir. Bunun sebeplerinden birisi de şüpheli ile kolluk görevlisinin işbirliği yaparak, kolluk görevlisinin zaten elde etmesi beklenen bir delilin, şüpheliden işkence altında öğrenilmesi yoluyla delilin danışıklı şekilde yargılama dışı bırakılması ihtimalidir.³⁰⁴

Alman hukukunun uzak etkiyi kesin olarak reddettiği söylenemez. Ancak oldukça sınırlı bir perspektiften uygulamaktadır. Hukuka aykırı delillerden türeyen delilin de hukuka aykırı kabul edilebilmesi için ilk hukuka aykırılığın şüpheli veya sanığın önemli bir hakkını ihlal eder

³⁰³ Centel, Zafer 541.

³⁰⁴ Demirbaş (Şüphelinin İfadesinin Alınması) 350.

nitelikte olması gerekir. Şüpheli veya sanığın temel haklarından birinin ihlal edilmiş olması halinde bu şekilde elde edilen delillerden türeyen deliller de hukuka aykırıdır.³⁰⁵

Alman hukukunda, hukuka aykırı delillerin bu kadar katı olarak uygulanmasının bir diğer sebebi de kolluk görevlilerinin soruşturmanın başında yapacağı bir usulü hatanın bütün yargılamayı olumsuz yönde etkilemesinin önüne geçilmek istenmesidir.³⁰⁶

Anglosakson (ABD) Hukuk Sisteminde, “Zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur.” benzetmesinin doğmuş olduğu Anglosakson hukuk sisteminde; hukuka aykırı delillerden türemiş deliller de yasak delil kapsamında değerlendirilmektedir. Hukuka aykırılığın bir kez başlamış olması halinde, artık bu yasak delilden bir delil elde edilmesi ve yargılamada değerlendirilebilmesi mümkün değildir.³⁰⁷

Anglosakson hukuk sistemi Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Kanada, Avusturalya, Yeni Zelanda gibi ülkelerde uygulanmaktadır.

Görüşümüz, ceza muhakemesine bakış açısı, delil yasakları kavramına bakış açısını da doğrudan etkilemektedir. Şöyle ki, ceza muhakemesinin öncelikli amacının şüpheli veya sanığın tespit edilerek cezalandırılması olması halinde, delil yasakları kavramına daha esnek yaklaşmış uygulama alanı daraltılmış olacaktır. Ancak önceliğin hukukun içerisinde kalacak adil bir yargılama olması halinde, hukuka aykırılıktan doğan delillerin yargılama dışında bırakılması gerekir.

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi kavramının temelinde de delil yasakları kavramı yatar. Hukuka aykırı olduğu kabul edilen hatta yargılama dışında kalan bir delilden doğan başkaca delillerin ne kadar hukuki olduğu tartışmaya açıktır. Örneğin bir sanığın işkence ile ifadesinin alınmasının ardından, ifadeden yola çıkarak suç eşyasına ulaşılmışsa, elde edilen suç eşyasının hukuka uygun delillerle elde edildiğini söylemek güçtür. Ayrıca, bu durumda suç eşyalarının delil olarak kabulü açıkça kanunu dolanmaktır. Bu nedenle hukuka aykırı delillerin uzak etkisinin reddedilmesi halinde, delil yasakları ile korunmaya çalışılan hukuki değerler kanundan doğan savunmalarını kaybedeceklerdir.³⁰⁸

Bu nedenlerle, hukuka aykırı delillerin uzak etkisinin istisnaya yer verilmeksizin uygulanması gerektiği taraftarıyız. Öyle ki ancak bu şekilde, delil yasakları kavramı anlamını

³⁰⁵ Centel, Zafer 541.

³⁰⁶ Ünver, Hakeri 210.

³⁰⁷ Dülger, 122.

³⁰⁸ Toroslu (Hukuka Aykırı Deliller Sorunu) 58.

koruyacaktır. Aksi halde, delil yasakları kavramının pratikte dolanılması için bir yol açılacak olup, bu yol devamında telafisi güç sonuçlar doğurabilecektir.



SONUÇ

Ceza muhakemesi hukukun amacı, failin tespit edilerek, hukuka uygun bir şekilde yargılanmasıdır. Bu doğrultuda da denilebilir ki, delil kavramı muhakeme hukukunun en temel kavramıdır. Usulüne uygun bir şekilde elde edilmiş olan deliller hâkim tarafından serbestçe değerlendirilecek ve sanık hakkında hükme varılacaktır.

Bu nedenle ilk olarak delil kavramının ne olduğu önemlidir. Delil geçmişte yaşanmış bir olayın mahkeme huzurunda tekrar canlandırılmasına yarayan her türlü emaredir. Ancak bu emarelerin ceza hukuku anlamında hükme esas alınabilecek nitelikte olabilmesi için bazı özelliklere de sahip olması gerekir.

Delil öncelikle, gerçekçi olmalıdır. Gerçekle ilişkisi bulunmadığı açıkça belli olan bir emarenin delil olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Delilin akla ve mantığa uygun olması gerekir. Delil müşterek olmalıdır. Delillerin müşterek olmasından kasıt, yargılamanın tüm erkleri tarafından delillere ulaşılabilir olmasıdır. Sadece yargılama makamının sahip olduğu, savunma makamının ulaşmasının mümkün olmadığı bir delilin, ceza muhakemesi anlamında uygun bir delil olduğunu söylemek mümkün değildir. Delil olayı temsil edici olmalıdır. Gerçekten de muhakeme konusu yapılmış olan olay geçmiş dönemde yaşanmış ve tamamlanmış olmasından dolayı bir delilin o olayı temsil edici nitelikte olması gerekir. Deliller erişebilir olmalıdır. Erişilmemiş, dosya kapsamı içerisine alınmamış bir delilin yargılamada kullanılabilmesi mümkün değildir. Son olarak delillerin hukuka uygun olması gerekir. Çalışmamızda da detaylı olarak anlatmış olduğu üzere hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan delilin yargılamada hükme esas alınması mümkün değildir.

Delil yasakları kavramına ilişkin hâkim üç farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki ve giderek etkinliğini yitiren görüş, mutlak kabul görüşüdür. Mutlak kabul görüşünde delil yasakları kavramının benimsenmiş olduğunu söylemek mümkün değildir. Bir delilin hukuka aykırı yollarla elde edilip edilmediği delil olarak değerlendirilmesinde bir kıstas olarak alınmamaktadır. Bu görüş temel hak ve özgürlüklerin, delil elde edilebilmesi pahasına tehlikeye atıldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Mutlak ret görüşüne göre ise, delil elde edilirken bir hukuka aykırılığın doğmuş olması halinde elde edilen delil de hukuka aykırı olup yargılamada hükme esas alınması mümkün değildir. Mutlak ret görüşü, en basit şekli hukuka aykırılıkların dahi önemli nitelikteki delillerin yargılamada değerlendirme dışında bırakılmasına sebep olacağından ve bu durumda suçlu olduğu kamuoyunca bilinen kişilerin serbest kalabileceğinden bahisle eleştirilmiştir. Diğer bir görüş olan nispi değerlendirme yasağına göre

ise, somut olayın özelliklerine ve delil elde edilirken oluşan hukuka aykırılığa göre değerlendirmede bulunulacaktır. Temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde bir hukuka aykırılıkla delil elde edilmiş olması halinde, elde edilen delil, yasak delil niteliğinde olacakken, basit bir şekli hukuka aykırılık sonucu elde edilen delil, yargılamada dikkate alınabilecektir. Söz konusu görüş, soyut nitelikte olması ve kanunda düzenlenen emredici hükümlerin yerine getirilmemesinin yaptırımsız kalmasından dolayı eleştirilmiştir.

Delil yasakları kavramı Türk ceza muhakemesi hukukuna ilk kez 01.12.1992 tarih ve 3842 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la birlikte yapılan girmiştir.

04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte ise delil yasakları kavramı üzerinde daha kapsamlı hükümlere yer verilmiş ve mutlak değerlendirme yasağı anlayışı kabul edilmiştir.

AİHS'de ise delil yasaklarına ilişkin bir kavram yer almamaktadır. AİHM delil yasakları kavramının uygulanmasını ulusal mahkemelere bırakmıştır. Ancak AİHM'nin delil yasaklarına ilişkin değerlendirmesini adil yargılanma hakkı kapsamında yapmakta olduğunu söylemek mümkündür.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, delil elde etme yasakları ve değerlendirme yasakları üzerinde durulmuştur.

Delil elde etme yasakları da kendi içerisinde delil konusu, delil aracı ve delil metodu yasakları olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Özellikle şüphelinin ifadesi alınırken, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi hususu evrensel hukuk sistemlerinde hızla yer almaya başlamıştır. Şüphelinin ifadesi alınmadan önce sahip olduğu haklarının bildirilmemesi savunma hakkının en baştan kısıtlanması anlamına gelecektir ki, bu durum devam eden süreçte de elde edilen delillerin hukuki değerini etkileyecektir. Devamında ise, şüpheli veya sanığın ifadesi alınırken özellikle işkencenin önlenmesi bakımından bazı yasak sorgu metotları belirlenmiş söz konusu yasağa rağmen bu metotların uygulanarak delil elde edilmesi halinde elde edilen delillerin yasak delil niteliğinde olacağı belirtilmiştir. Özel delil yasakları metotları ise, ceza muhakemesi kanununda yer alan koruma tedbirlerine ilişkindir. Koruma tedbirlerine başvuru esasları ceza muhakemesi kanununda düzenlenmiş olup, bu usullere aykırı surette delil elde edilmesi halinde elde edilen deliller yine hukuka aykırı olacaktır.

Son bölümde ise, hukuka aykırı olarak elde edildiği tespit edilen delilerin değerlendirilmesine ilişkin birtakım sorunlar tartışılmıştır. Öncelikle öğretide farklı görüşler olmakla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre, kim tarafından elde edildiğine bakılmaksızın hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan deliller, delil yasaklarına hükümlerine tabidir. Bu nedenle de hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin özel kişi tarafından elde edilip edilmediğine bakılmamalıdır.

Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olduğu tespit edilen delilin, hukuka aykırılığa maruz kalanın rıza göstermiş olması halinde sonuçlarının ne olacağı da tartışılmalıdır. Özellikle kolluk kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırılıkların kamu düzenini olumsuz etkileyeceğinden ve hukukun özüne zarar vereceğinden bahisle mağdurun rızasının hukuka aykırılıkta bir etkisinin olmayacağı elde edilen delillerin yasak delil niteliğinde olduğu görüşündeyiz.

Yine delil elde edilmesi maksadıyla başvuru yöntemin, tesadüfen farklı bir konuya ilişkin delil elde edilmesiyle sonuçlandığı uygulamada görülmektedir. Bu durumda şüphesiz ki, kolluk kuvvetlerinin suça konu eşyayı görmezden gelme ihtimalleri bulunmamaktadır.

Hukuka aykırı yollarla elde edildiği tespit edilen ve dava dosyası içerisinde yer alan delilin dosyadan çıkartılıp çıkartılmaması gerektiği de ayrıca bir tartışma konusudur. Bir görüşe göre, hukuka aykırılığı tespit edilen bir delilin dosya içerisinde yer alması hâkimin takdir yetkisini olumsuz etkileyebilecektir. Ayrıca hukuksuzluğu tespit edilen bir delilin hukuka uygun olarak yürütülmek istenen dava dosyası içerisinde yer alması kabul edilebilir değildir. Diğer bir görüşe göre ise, delilin hukuka aykırılığı hâkim tarafından tespit edilmiştir fakat söz konusu tespitin bir üst derece mahkemesinin incelemesinden geçmesi gerekmektedir. Bu nedenle delilin her zaman dosya içerisinde tutulması gerekir.

Çalışmanın sonunda ise delil yasaklarına ilişkin bir diğer tartışma konusu olan hukuka aykırı delillerin uzak etkisi üzerinde durulmuştur. Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi, hukuka aykırı yollarla elde edildiği tespit edilen bir delilden türeyen ve devamında hukuka uygun bir şekilde ele geçirilen türemiş delillerin hukuki statüsüdür. Bu konuda da öğretide çeşitli görüşlerin olduğunu söylemek mümkündür. Ancak hâkim olan görüşün, bir hukuka aykırılıktan hukuka uygunluk doğamayacağı için elde edilen türemiş delillerin de hukuka aykırı olduğu yönündedir.

Sonuç olarak belirtmek isteriz ki, bir ülkenin ceza muhakemesi hukukunda delil yasaklarına ilişkin olarak sahip olduğu ilkeler o ülkenin insan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkelerine karşı beslediği saygıyla doğru orantılıdır.

KAYNAKÇA

Akbulut Berrin. “Delil Değerlendirme Yasakları.” Fasikül Dergisi Aralık. 2010

Akyürek, Güçlü, Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 101, Temmuz/Ağustos 2012.

Akyürek, Güçlü. *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

Altunkaş, Aysun. Hukuka Aykırı Delil Teorisi Işığında İfade Alma ve Sorgu. İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006.

Ayhan, Önder ve Erol, Cihan. *Özet Ceza Muhakemesi Hukuku’na 1992 Değişiklikleriyle İlgili Ek*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993.

Bardak, Cengiz. *Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması*. Ankara: Yetkin Basımevi, 1996.

Birtek, Fatih. *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Cansu Dilekçi, “Mukayeseli Hukukta ve AİHM Kararlarında Hukuka Aykırı Delillerin Yeri” *Terazi Hukuk Dergisi* Eylül 2011.

Centel, Nur ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi 2008.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. *Türk Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.

Centel, Nur, Zafer, Hamide ve Özlem Çakmut. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2010.

Demirbaş, Timur. *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996. **(Sanığın İfadesinin Alınması)**

Demirbaş, Timur. *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011. **(Şüphelinin İfadesinin Alınması)**

Doğan Soyaslan, *Hukuka Aykırı Deliller, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi C. V II, S3-4, 19*.

Doğru, Osman. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*. İstanbul: Legal Yayıncılık 2017.

Donay, Süheyl. *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.

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

Erdener, Yurtcan. *Ceza Yargılaması Hukuku*. İstanbul: Alfa Basım, 1994.

Erol, Cihan. *Suç Teşkil Eden Sorgu Yöntemleri*. İstanbul: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2011.

Eryılmaz Ali. *Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil*. Ankara: HUKAB Yayınları, 2013.

Eryılmaz, Ali. *Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil*. Ankara: HUKAB, 2013.

Eryılmaz, Bedri. *Türk ve İngiliz Hukuku'nda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003.

Feyzioğlu, Metin. *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2002.

Gedik, Doğan. *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*. Ankara: Adalet Kitapevi, 2018.

Gökcan, Hasan Tahsin, Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Barosu Dergisi, 2012/1.

İpekçioğlu, Pervin Aksoy. *Gözetiminde Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri*. Ankara: Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57 S.3, 2008.

Kanbur, M. Nihat. *Yeni Anayasa Reformu Çerçevesinde Anayasaya Delil Yasaklarına İlişkin Hüküm Konulması Gereği Üzerine, Ceza Hukuku Dergisi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011.

Kanbur, Nihat M. Yeni Anayasa Reformu Çerçevesinde Anayasa Delil Yasaklarına İlişkin Hüküm Konulması Gereği Üzerine, *Ceza Hukuku Dergisi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, Y. 6, 2011.

Kaymaz, Seydi. *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*. Ankara: Seçkin Yayınları, 1997.

Koca, Mahmut. "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller." *Ceza Hukuku Dergisi* Aralık, 2006.

Koca, Mahmut. "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı." *A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, 2000.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Basımevi, 2010.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, ve Ayşe Nuhoğlu. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2010.

Önok. R. Murat. *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2006.

Özbek, Özer, Veli, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2016.

Özbek, Özer, Veli. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006. **(Ceza Muhakemesi Hukuku)**

Özbek, Veli Özer, Nihat Kambur, Pınar Bacaksız, ve Koray Doğan. *Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.

Özbek, Veli Özer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Özboyacı Alper. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi, 2008.

Özsunay, Ergun. *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

Öztunç, Özgün. *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller*. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi. 2010

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2008.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin Saygılar ve Esra Alan. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.

Öztürk, Bahri. “CMUK Reformu ve Delil Yasakları.” CMUK’nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (1994):1-2.

Öztürk, Bahri. *Ses ve Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Delil Değeri* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2000.

Öztürk, Bahri. *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi, 1995. **(Delil Yasakları)**

Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu ve Erol Güngör Yüksel. *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat*. Ankara: 2008.

Savaş, Vural ve Sadık Mollamahmutoğlu. *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995.

Sözer, Adem *Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu* (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2006.

Şahbaz İbrahim. *İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2009.

Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk. *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2017.

Şahin, Cumhur. *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.

Şahin, Cumhur. *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 1994. **(Sanığın Sorgusu)**

Şahin, Cumhur. *Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller ve Değerlendirme Sorunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Şen, Ersan. *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1998. **(Hukuka Aykırı Deliller Sorunu)**

Şen, Ersan. *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008. **(Telefon Dinleme)**

Şenol, Cem. *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası*. İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2015.

Şenol, Gökçe Uzunali. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Delil Yasakları*. Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014,

Tezcan, Durmuş, Mustafa Erdem, Ruhan Sancakdar ve Oğuz Önok. *İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.

Tezcan, Durmuş. “AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri.” Ord. Prof. Sulhi Dönmezer’e Armağan. Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, C.2, 2008.

Toroslu, Nevzat, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995.

Toroslu, Nevzat. *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*. Ankara: AÜHF Yayınları, 1970.

Tosun, Öztekin. *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım*. İstanbul: 1984

Turan, Faruk. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Yetkin Yayınevi, 2006.

Ünver, Hakeri. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Ünver, Yener. *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1998.

Yarsuvat, Duygun. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği” Ceza Muhakemesi Kanunu 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*. İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009.

Yarsuvat, Duygun. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği.” Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 Yılı*, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu. *Türk Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2017.

Yenisey, Feridun. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil, Ceza Hukuku Dergisi Y.2, S.4*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.

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

Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.