

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**CEZA MUHAKEMESİNDE HUKUKA AYKIRI  
DELİLLERİN İSPAT DEĞERİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Yeşim YILMAZ**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL**

**Mayıs 2013**

## ÖNSÖZ

“Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri” başlıklı bu çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı bünyesinde hazırlanan bir yüksek lisans tezidir. Öncelikle, yardımları için tez danışmanım ve değerli hocam Doç. Dr. Ümit Kocasakal’a çok teşekkür ederim. Yine yardımlarını esirgemeyen değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Hasan Sınar’a ve paylaştığı görüşlerle bana yol gösteren Sayın Dr. Güçlü Akyürek’e teşekkürlerimi sunarım.

Her zaman olduğu gibi tez çalışmam boyunca da sevgi ve desteklerini esirgemeyen başta anneannem ve dedem olmak üzere aileme de teşekkürü bir borç bilirim. Yine benden hiçbir zaman desteğini ve yardımlarını esirgemeyen Çağrı’ya da sonsuz teşekkür ederim.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	ii
İÇİNDEKİLER .....	iii
KISALTMALAR .....	vi
RÉSUMÉ .....	viii
ABSTRACT .....	xiv
ÖZET .....	xx
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TEMEL İLKELER - KAVRAMLAR

I) Ceza Muhakemesinin Gayesi.....	8
II) Ceza Muhakemesine Hakim Olan Temel İlkeler.....	11
III) Ceza Muhakemesinde İspat ve Deliller .....	16
A) İspat ve Delil Kavramı.....	16
B) Delillerin Özellikleri.....	19
1) Gerçekçi Olması .....	21
2) Akla Uygun Olması.....	21
3) Olayı Temsil Edici Olması .....	21
4) İspat Bakımından Önemli Olması .....	22
5) Hukuka Aykırılık Olmaması.....	22
6) Müsterek Olması .....	23
C) Delil Çeşitleri.....	23
1) Beyan Delilleri.....	25
2) Belge Delilleri .....	28
3) Belirtiler.....	30
IV) Delillerin Elde Edilmesi .....	31
V) Ceza Muhakemesinde Delillerin Değerlendirilmesi.....	33
A) Tarihsel Gelişim .....	33
B) Vicdani Delil Sistemi.....	34
VI) Hukuka Aykırılık Kavramı .....	39
VII) Hukuka Aykırılık Delil .....	42
A) Kavram .....	42
B) Tanım.....	45

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI**  
**DELİLLER**

I) Hukuka Aykırı Delil Kavramının Gelişimi .....	48
II) Türk Ceza Muhakemesi Hukukundaki Düzenlemeler.....	51
A) Anayasa .....	52
B) Ceza Muhakemesi Kanunu .....	55
III) Türk Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Sınıflandırılmasına İlişkin Görüşler.....	58
IV) İfade Alma ve Sorgu ile İlgili Kuralların İhlali .....	60
A) Genel Olarak.....	60
B) Hakların Bildirilmemesi ve Kullanılmaması.....	62
C) İradenin Serbestliğinin İhlali .....	65
V) Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Hukuka Aykırı Delil Yaratın Düzenlemelere İlişkin Bazı Tespitler .....	66

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ-DOSYADAN**  
**ÇIKARILMASI-HUKUKA AYKIRI DELİL TOPLAYANLARIN**  
**SORUMLULUĞU**

I) Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi.....	69
A) Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirme Dışı Bırakılmasının Amacı.....	69
B) Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Konusunda Yaklaşımlar .....	72
1) Genel Olarak.....	72
2) Mutlak Kabul Yaklaşımı .....	73
3) Mutlak Red Yaklaşımı.....	75
4) Esnek Yaklaşım .....	78
5) Görüşümüz .....	85
C) Bazı Ülkelerde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Düzenlemeler ve Uygulamalar .....	88
1) ABD.....	89
2) İngiltere.....	94
3) Fransa .....	96
4) İsviçre .....	97
5) Almanya .....	98
6) İtalya.....	101
D) AİHM'in Yaklaşımı.....	103

E) Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün Yaklaşımı .....	113
F) Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi .....	115
G) Sanığın Lehine Olan Hukuka Aykırı Deliller .....	120
H) Özel Kişilerin Elde Ettiği Hukuka Aykırı Deliller .....	122
1) Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Hukuka Aykırı Delillerin Muhakemede Kullanılabileceğini Savunan Görüş .....	122
2) Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Hukuka Aykırı Delillerin Muhakemede Kullanılamayacağını Savunan Görüş .....	124
3) Görüşümüz .....	125
II) Hukuka Aykırı Delillerin Dava Dosyasından Çıkarılması Sorunu.....	128
A) Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkarılması Gerektiğini Savunan Görüş.....	129
B) Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkarılamayacağını Savunan Görüş.....	131
C) Görüşümüz.....	132
III) Hukuka Aykırı Deliller Konusunda Alternatif Çözüm Önerisi: İddianamenin İadesi .....	134
IV) Hukuka Aykırı Delil Toplayanların Sorumluluğu .....	136
A) Tazminat Sorumluluğu .....	136
B) Cezai Sorumluluk .....	140
SONUÇ .....	144
KAYNAKÇA .....	149
ÖZGEÇMİŞ .....	156

**KISALTMALAR**

<b>AB</b>	Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	Amerika Birleşik Devletleri
<b>AİHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>Bkz.</b>	Bakınız
<b>C.</b>	Cilt
<b>CD</b>	Ceza Dairesi
<b>CMK</b>	Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	1412 sayılı eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>Çev.</b>	Çeviren
<b>dn.</b>	Dipnot
<b>E.</b>	Esas
<b>Ed.</b>	Editör
<b>K.</b>	Karar
<b>m.</b>	Madde
<b>No</b>	Numara
<b>PACE 1984</b>	1984 yılında yürürlüğe giren Police and Criminal Evidence Act (Polis ve Suç Delilleri Kanunu)
<b>p.</b>	Paragraf
<b>Proje yön.</b>	Proje yöneticisi
<b>RG</b>	Resmi Gazete

<b>s.</b>	Sayfa
<b>S.</b>	Sayı
<b>T.</b>	Tarih
<b>TBMM</b>	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TCK</b>	Türk Ceza Kanunu
<b>v.</b>	Versus (Karşı)
<b>vb.</b>	Ve benzeri
<b>vd.</b>	Ve devamı
<b>Y.</b>	Yıl
<b>yay.haz.</b>	Yayına hazırlayan
<b>yy.</b>	Yüzyıl
<b>YCGK</b>	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

## RÉSUMÉ

La protection de l'Etat de droit démocratique, le droit à un procès équitable et dans l'étendu de ces principes la protection des droits et libertés de l'individu contre l'ingérence de l'Etat sont les principes « sine qua non » de la procédure pénale ayant la possibilité d'intervenir dans l'espace de liberté de l'individu. Dans le cadre de recherche de la preuve pénale les plus importantes activités dans la procédure pénale afin d'aboutir à la vérité matérielle sont constituées par la réalisation ou la non réalisation d'un acte délictuel dans un fait concret, ainsi si l'acte est réalisé la question de savoir de quel manière et par qui il a été réalisé, le recueil des preuves en tant que moyens probantes, leurs mise en évidence, leur appréciations et leur discussions. Les activités de recueil des preuves et de leurs appréciations doivent être réalisées conformément aux droits et libertés fondamentales de l'individu et au droit à un jugement équitable ainsi que dans les limites déterminées par le droit. L'Etat, comme dans toutes ses activités doit respecter les normes de droit dans son activité de recueil des preuves et il doit se tenir lié à ces normes de droit. Dans cette direction les droits et libertés fondamentales des individus seront assurés. En cas de recours à des méthodes illégales dans l'activité de recueil des preuves, nous nous retrouverons face aux preuves illégales. Dans le cadre des voies de solutions adopté, les preuves illégales sont utilisables dans la procédure pénale ou alors leurs utilisations peuvent être refusées. Dans un Etat de droit, la réglementation et l'application relative aux preuves illégales sont privilégiés. Dans cette thèse, la problématique des preuves illégales a été pris en main dans le contexte de notre droit de la procédure pénale, ainsi a pris place dans cette thèse spécialement les dispositions du code de procédure pénal turc, les avis de la doctrine, la jurisprudence de la Cour de Cassation turque et celle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et enfin des applications adoptées dans certains pays.

De nos jours, les preuves illégales représentant l'exception du système de preuve de conscience constituent un des plus importants sujets de nos jours. Les débats relatifs aux preuves illégales se poursuivent depuis longtemps et reste à jour, cependant aucun avis commun ou une application n'a été adopté pour l'utilisation des preuves illégales dans la procédure. Dans la doctrine turque ainsi que dans la pratique de certains pays il existe différents avis et application relative à ce sujet.

L'objet de cette étude et de mettre en avant des propositions de solution qui devrait prendre place dans un Etat de droit, déterminer la place des preuves illégales dans notre droit de la procédure pénale et déterminer leurs valeurs dans la méthode de justification, définir les résultats des solutions apportées et leurs effets dans d'autres débats.

Raison pour laquelle, il a d'abord été donné des précisions relatives à l'objet de la procédure pénale, au principe de l'Etat de Droit et au droit à un procès équitable comme principe fondamentale de la procédure pénale, aux preuves probante dans la procédure pénale, au recueil et à l'appréciation des preuves. Une définition des preuves illégales ainsi que le sens et la portée de la notion d'illégalité sera donné afin



de mettre en avant la notion de preuve illégale. Par la suite, l'évolution historique des preuves illégales et la législation relative au sujet dans le droit de la procédure pénale a été mis en avant; quelques situations donnant lieu à des preuves illégales ont été démontré. Ainsi, avec une précision sur le refus d'utilisation des preuves illégales dans la procédure pénale; des avis et conseils relatifs à l'appréciation des preuves illégales par notre système de procédure pénale ayant adopté le système de preuves de conscience, certaines pratiques étatique, ainsi que l'approche de la CEDH et de la Cour Pénale Internationale ont été prise en main. Enfin, un avis personnel et celles de la doctrine ont été mis en place concernant les preuves illégales et par conséquence les preuves recueilli, la valeur des preuves illégales en faveur de l'accusé et des preuves illégales obtenu par les personnes privées, et dernièrement prend place la responsabilité des personnes recueillant des preuves illégales.

L'objet de la procédure pénale rendant service à l'application effective du procès équitable et des activités d'accusation, de la défense et du jugement réalisé afin de résoudre le litige pénal et empêcher l'arbitraire est d'aboutir à la réalité matérielle et dans cette cible c'est le système de preuve de conscience qui est adopté. Quant aux preuves ce sont les instruments permettant au juge de résoudre le fait matériel et de cette manière d'être convaincu de la présence ou non d'un délit à la fin de la procédure. Dans notre système ou préside le système de preuve de conscience le principe est que tout preuve est acceptable et que ces preuves peuvent être librement évaluées.

Aujourd'hui, malgré tout dans la procédure pénale la découverte de la vérité malgré ne prévaut pas. Les organes de procédure pénale doivent agir dans les limites du droit et loin de l'arbitraire pour recueillir les preuves. Les institutions d'enquête et de poursuite menant la procédure pénale doivent eux aussi prendre en considération les règles et limites concernant les preuves dans leurs compétences d'appréciation des preuves.

Le jugement est rendu en vertu de la conviction de conscience et par le recours aux preuves afin de constater si un acte pénal relatif à la partie matérielle du conflit pénal a été accompli ou non. Dans ce contexte, dans la procédure pénale tout intermédiaire de justification permettant la conviction peut être utilisé. Le principe de la libre appréciation des preuves est valable pour les procureurs comme pour les juges. Pendant l'enquête malgré que ce soit relatif à un sens partiel et différent, les preuves s'apprécient librement. Cependant les libertés dans le cadre du système de preuve de conscience ne doivent pas se transformer à l'arbitraire. Dans notre système de procédure pénal le recueil des preuves, leurs mis en avance et leurs appréciation est soumis à des règles et limites déterminés, ces limites représentant une assurance contre l'arbitraire démontre que le système de preuve de conscience n'est pas absolu. Aujourd'hui, la limite du système de la preuve de conscience est tracée par la dignité humaine et le droit. Dans ce sens, les preuves étant des moyens probants dans la procédure pénale doivent avoir certaines spécificités. La plus grande spécificité c'est qu'ils ne doivent pas être illégaux. Quant à illégalité d'une preuve, ça déterminera si la preuve a été recueilli conformément à la forme et au fond prévu par le droit. Autrement dit, c'est la question de savoir si la preuve a été ou non recueilli comme prévu par le droit. Brièvement, les preuves recueilli illégalement à l'ordre juridique et à tous règles de droit et dont le fait de les recueillir constitue une faute seront caractérisés de preuve illégale.

Les preuves ne pourront être recueillies et utilisées seulement dans le cadre que le droit a tracé. Dans la mesure où les limites et les règles seront violées à ce sujet, cela causera l'inutilité des preuves illégales dans un Etat de droit respectueux des droits de l'homme.

Comme prévu dans l'article 2 de notre Constitution, notre État a adopté le principe de l'Etat de droit et a déclaré qu'il obéira aux règles de droit. Mais également, le droit à un procès équitable prévu dans l'article 36 de notre Constitution a été pris sous garantie en tant qu'un droit à valeur constitutionnelle. Dans le cadre du droit à un procès équitable la procédure pénale doit se réaliser conformément au droit, à l'équité ainsi qu'aux droits de l'homme et de l'accusé. Les preuves illégales ne doivent pas prendre place dans un Etat de droit attaché aux règles de droit qui protègent les droits de l'homme, la justice et la sécurité. La violation la plus importante du principe de l'Etat de droit et du droit à un procès équitable doit se voir en l'utilisation des preuves illégales.

Dans le droit turc, jusqu'en 1992 il n'existait pas de disposition concrète relative aux preuves illégales, en revanche dans le code de procédure pénale numéro 1412 il a été réalisé d'importante modification avec la loi du 18.11.1992 numéro 3842 ainsi deux dispositions importantes relatives aux preuves illégales ont été adoptées. Selon l'article 135/a qui a été ajouté au code de procédure pénale; "... Le témoignage de l'accusé et du témoin doit porter sur leur propre volonté. Les mauvais traitements, la torture, les médicaments forcés, la fatigue, la tromperie, les traitements inhumains, la violence, l'intervention physique et psychique par certains instruments déstabilisant la volonté ne peuvent s'effectuer". Quant à l'article 254, celui-ci prévoit que "les preuves obtenues illégalement par les organes d'enquête et de poursuite ne pourront pas servir de base". Le premier article 135/a n'a pas fait référence au témoignage et aux preuves recueillies par une procédure d'enquête illégale; quant à l'article 254 du code de procédure pénale qui a une portée plus générale ne fait référence à aucune preuve illégale. Ainsi, notre système de droit ne s'est pas limité aux dispositions déjà présentes dans la législation et suite à une modification réalisée le 03.10.2001 il a rajouté à l'article 38 de la Constitution l'alinéa suivante "les découvertes illégalement perçues ne pourront pas être acceptées comme preuve" et a donné une valeur constitutionnelle à la législation déjà en vigueur.

Quand au code de procédure pénale numéro 5271 entré en vigueur le 01.06.2005, ce dernier a apporté des dispositions plus détaillées relatives aux preuves illégales. Les méthodes de recueil des preuves, les interdictions portant sur ces recueils, les autres illégalités, la mise en avant des preuves, les débats et les appréciations relatives aux preuves sont prévus dans le code de procédure pénale. Parallèlement à la disposition constitutionnelle, dans les articles 148, 206/2-a, 217/2 et 289 du code de procédure pénale apparaissent des dispositions indiquant que dans aucun cas les preuves illégales ne pourront être utilisées et ne pourront être considérées comme preuve dans la procédure pénale.

En vertu de l'article 148 du code de procédure pénale intitulé "l'interrogation et les procédures interdites dans l'interrogatoire", "... *Le témoignage de l'accusé et du témoin doit être réalisé sous leur propre volonté. Les mauvais traitements, la torture, les médicaments forcés, la fatigue, la tromperie, les traitements inhumains, la violence, les menaces, l'intervention physique et psychique par certains instruments déstabilisant la volonté ne peuvent s'effectuer*". Également selon l'alinéa 3 de ce

même article les témoignages illégalement obtenu malgré la présence d'un consentement ne seront pas considéré comme preuve. Dans l'article 206/2-a du code de procédure pénale intitulé "la présentation des preuves et leur refus", le refus des preuves obtenus illégalement a été mis sous disposition. Encore, dans l'article 217/2 intitulé "L'appréciation des preuves" prend place la disposition suivante "la faute imputé peut être prouvé par tout preuve recueilli légalement." Par ailleurs, dans le code de procédure pénal numéro 5271 apparait une nouvelle disposition qui n'existait antérieurement, il s'agit de l'article 289 qui prévoit la nullité absolu d'un jugement rendu sur le fondement d'une preuve recueilli illégalement. En conséquence, le législateur a adopté le principe de légalité des preuves pour être pris en considération.

Les preuves recueillis en violation d'une règle de droit interdisant clairement une méthode de recueil relative à une preuve, ou bien si cette règle ne prévoit pas ouvertement l'interdiction mais si la méthode est contraire à la procédure, à l'objet et au contenu de cette règle, ou bien contraire aux sources du droit en général et aux principes de droit universelle, ces preuves seront pris en considération dans la catégorie des preuves illégales. La question en procédure pénal est de savoir si les preuves illégales vont être évalué ou non. De différents avis sont avancés par la doctrine et dans la pratique en ce qui concerne l'utilisation de ces preuves illégales dans la procédure pénale. Premièrement il faut étudier les motifs de cette interdiction et l'objet de la règle interdisant l'utilisation de ces preuves. En réalité, l'objet de l'exclusion des preuves illégales est le respect des droits et libertés fondamentales mais encore plus important il faut accepter cette exclusion comme la protection de l'application du droit, de l'ordre juridique ainsi que la suprématie du droit. L'idée cachée derrière la théorie des preuves illégales doit être celle-là.

Trois approches sont mises en avant dans l'utilisation des preuves illégales dans la procédure pénale. Malgré qu'il est été abandonné dans la procédure pénale moderne selon l'approche de l'acceptation absolu "la preuve illégale, considéré recueilli illégalement" peut être le fondement d'un jugement. Quant à l'approche de refus absolu, celle-ci affirme que les preuves illégales ne peuvent en aucun cas être utilisées dans la procédure pénale. Dans cette direction en cas d'une illégalité quelconque tout preuve obtenu illégalement deviendra inutilisable.

Une autre approche plus flexible, elle, ne se fonde pas sur une règle précise pour décider de l'utilisation des preuves illégales dans la procédure. Selon cette approche, les preuves illégales suite à leurs appréciations pourront servir dans certains cas de fondement à un jugement et dans certains cas ils ne le pourront pas. Ainsi dans le cadre de cette approche qui reconnait une marge d'appréciation aux tribunaux prendra place une considération casuistique.

Dans un Etat de droit où la suprématie du droit est primordiale, il n'est pas possible d'accepter une excuse d'illégalité provoquant des distinctions subjectives d'illégalité importante ou moins importante, formelle ou matérielle, légère ou grave. Dans le cadre du principe de la suprématie du droit et du refus de la prise en considération des preuves illégales, tout en prenant en compte les erreurs et les manques de l'approche flexible, les preuves illégales quelque soit leur caractéristiques ne peuvent être utilisé dans aucune étape de la procédure pénale. Dans un Etat de droit et dans le cadre du droit à un procès équitable ce point de vue est indispensable.

De différentes pratiques relatives à l'applicabilité des preuves illégales existent dans différents pays. Certains pays consacrent une place à une réglementation relative à la preuve illégale dans leurs code de procédure pénale, mais certains au contraire ne les prend en main que dans un cadre jurisprudentiel. Malgré la différence existante entre les systèmes de droit, les preuves illégales apparaissent généralement en termes de preuves obtenues par la torture et les mauvais traitements. Dans ce contexte, les systèmes de procédure pénale des USA, l'Angleterre, la France, la Suisse, l'Allemagne et l'Italie présentent des particularités relatives à l'appréciation des preuves illégales.

Aujourd'hui, une doctrine très effective concernant l'acceptabilité des preuves illégales a été constitué par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. La Cour a développé un mécanisme de contrôle casuistique qui lui permet d'effectuer une étude de conformité à l'article 6 de la Convention EDH, elle vérifie d'abord si l'utilisation des preuves illégales viole entièrement cet article et rend le jugement inéquitable, puis si les droits du requérant sont respecté ou non et dernièrement un contrôle de gravité ou de qualité sur l'illégalité lui permet de rendre sa décision. Mais également, la Cour a développé des règles d'exclusion absolu pour l'application des preuves illégales en cas de torture, de traitements dégradants et inhumains, d'absence de l'avocat ou en cas de violation du droit de silence. Par ailleurs, dans le domaine du droit international pénal, le Statut de Rome prévoit une réglementation particulière admettant une mesure subjective sur l'applicabilité des preuves illégales dans un jugement effectué par la Cour Pénale Internationale.

Dans le droit anglo-saxon l'effet des preuves illégales qui sont aussi nommés "fruits de l'arbre empoisonné" font l'objet de divers débats. Dans le droit turc, les preuves illégales ne font pas l'objet d'une distinction comme preuve directe ou indirecte, l'essentiel est la méthode de recueil et s'il existe une illégalité dans le fondement de la preuve. Donc, indépendamment de ces distinctions, l'idée est que dans aucunes étapes de la procédure pénale et en aucun cas les preuves illégales ne peuvent être utilisé.

Cependant quant à la question de savoir si les preuves illégales en faveur de l'accusé peuvent être prises en considération, il va falloir alors accepter l'idée que malgré que ces preuves permettent la libération de l'accusé, ils ne peuvent être évalués comme preuve et servir de fondement à un jugement dans un Etat de droit en raison de leur caractère illégal.

En ce qui concerne l'applicabilité des preuves illégales recueillies par des personnes en dépossession d'un titre officiel, différents avis font concurrence. Malgré l'admission de l'applicabilité de preuves illégales obtenues par des personnes privées, les preuves illégalement obtenus peu importe la personne qui les a obtenus, ne doivent pas être utilisé dans la procédure pénale.

Quant l'illégalité d'une preuve est révélé sur demande ou d'office par le juge, cette preuve sera exclue d'appréciation dans la procédure pénale. Dans cette situation, la question est de savoir si la preuve illégale doit être retirée du dossier ou pas. Selon notre droit de procédure pénale il est possible de retirer du dossier une preuve illégale, mais également prévaut aussi l'idée qu'il doit y avoir une disposition précise sur la possibilité de ce retrait dans le code de procédure pénale.

Le procureur de la République dans le cadre de sa compétence d'appréciation des preuves pendant la préparation du réquisitoire est dans l'obligation de respecter les règles et les limites relatives aux preuves. En vertu de la réglementation présente, comme les preuves illégales ne prévalent pas dans la procédure pénale, il n'est point acceptable que le procureur les utilise dans l'établissement de son réquisitoire. Alors la solution alternative serait le non lieu du réquisitoire établi sur le fondement d'une preuve illégale.

Le recueil illégal de la preuve cause la non utilisation de cette preuve dans la procédure pénale et ne peut servir de fondement à un jugement, par ailleurs cette illégalité peut donner lieu à une action en réparation du dommage mais aussi si l'acte d'illégalité constitue une faute cela peut causer une sanction pénale qui sera infligée à la personne s'étant servi des méthodes illégales. Pour l'empêchement des méthodes illégales pour le recueil de preuve la responsabilité en réparation et les sanctions pénales portent une particularité importante.

## ABSTRACT

The indispensable principles of Criminal Procedure Law which may directly intervene in the realm of freedom of an individual are the protection of the democratic constitutional state, right to a fair trial and protection of the rights and freedoms of individuals against government intervention. For purposes of proving whether a criminal action has been realized in the present case and if realized, who has committed the relevant criminal action and how, gathering, establishing, discussing and evaluating the evidence are the most important activities of criminal procedure law in terms of reaching the truth. The activities of obtaining and evaluating evidence shall be carried out by honoring the basic rights and freedoms of individuals in the restrictions governed by right to a fair trial and law. The state shall act in accordance with rules of law in the activity of gathering evidence as it should act in all other activities as well, and shall bound itself by these rules. In such a case basic rights and freedoms of individuals shall be secured. If illegal methods are applied for gathering evidence that establish the incidents causing crime, we will be face to face with illegally obtained evidence. As per the ways of solution adopted, illegally obtained evidence may be accepted to be used in the criminal procedure law or may be rejected. In the state of law, the regulations and practices on illegally obtained evidence are also important. In our thesis study, the issue of illegally obtained evidence is discussed under the scope of criminal procedure law with a particular focus on the provisions of Code of Criminal Procedure Law, views in doctrine, the reflections in the judgments of the Court of Appeal and the European Court of Human Rights and also the practices of some other countries have also been disclosed.

The issue of illegally obtained evidence, which is an exception of the conscientious evidence system, is one of the most significant issues of today. The discussions on illegally obtained evidence that have been causing serious arguments and different points of views for a long time are still continuing and there is not a common consensus or practice accepted on using the illegally obtained evidence in the criminal procedures. In Turkish doctrine and in the practices of some other countries, there are different views and practices.

The purpose of this study is to establish the solution suggestions in the state of law, try to determine the value of the illegally obtained evidence in terms of proving activity and its place in our law, and explain the outcomes of the suggestions brought and its impacts on other discussions. In this respect, general explanations regarding the purpose of the criminal procedure law, principles of rule of law and right to a fair trial which are the main principles of criminal procedure law, proof and evidence in criminal procedure law and gathering and evaluating the evidence have been given. In order to examine the illegally obtained evidence concept, the meaning and scope of the term illegality and illegally obtained evidence are clarified. Development of illegally obtained evidence in historical process and the provisions of Code of the Turkish Criminal Procedure Law have also been evaluated and some situations of illegally obtained evidence have been mentioned. We have also explained the

purpose of not using illegally obtained evidence and revealed various views and suggestions in consideration of illegally obtained evidence in our criminal procedure law system accepting conscientious evidence system, the practices of various countries and the approaches of ECHR and International Criminal Court have also been argued out. Finally, the various views in doctrine on the value of evidence obtained as a result of illegally obtained evidence, illegally obtained evidence in favor of the accused, the illegally obtained evidence gathered by individuals and removing illegally obtained evidence from the file and our opinion in this respect are expressed and the responsibility of the people gathering illegal evidence is explained.

The purpose of the criminal procedure law consisting of allegation, defense and judging activities carried out in order to settle the penal dispute and serving to prevent the arbitrariness, to protect the basic rights of the individuals, and to perform a fair trial, is to reach the truth and in this scope, in criminal procedure law, the conscientious evidence system has been accepted. The instrument helping the judge to resolve the fact and so to decide whether a crime has been committed is the evidence. In our criminal procedure law accepting conscientious evidence system, the main principle is that everything can be accepted as evidence and the judge has the right of consideration of evidence freely.

Today in criminal procedure, finding the truth despite everything is not accepted. The organs/agencies of criminal procedure law shall act far from arbitrarily in the limits drawn by law whilst gathering evidence. Also inquiry and prosecution agencies carrying out criminal procedure should take into consideration the rules and restrictions being brought on the issue of proving under their authorization of evaluating the evidence.

Under the proving activity with regard to the material part of the penal dispute, the evidences are applied in order to establish whether a crime has been committed and whether this behavior can be attributed to a person, and a judgment is confirmed as per the conscientious opinion. In this respect, in criminal procedure law, any kind of means of proof serving to have an opinion regarding the incident that needs to be proved can be used. The principle of consideration of evidence freely is valid for the prosecutors as well as the judges. In the stage of inquiry, the evidence shall be considered freely even if it is towards a partial and different direction. However, the conscientious evidence system should not turn into arbitrariness from freedom. In our criminal procedure system, there are certain rules and restrictions governed on gathering, substituting and evaluating evidence, these restrictions provide security against arbitrariness and reveal that conscientious evidence system is not absolute. Today, the limits of the conscientious evidence system are determined by human dignity and law. Therefore, the evidences which are the means of proof in criminal procedure law shall have some characteristics, the most important of which is that the evidence shall not be gathered illegally. In order to understand whether evidence is illegal, we should consider whether or not that evidence has been obtained within the frame of the methods and principles governed by law. In other words, the significant point is whether the evidence that has been gathered in accordance with law. As per the term of illegal which we can simply explain as being contrary to legislation and all legal rules, the evidence gathered in violation of law and legislation and also being subject to a crime in terms of gathering method shall be called as illegally obtained evidence.

The evidence can only be gathered and used within the frame determined by law. If the rules and restrictions on this issue are violated, various outcomes shall be discussed in a state of law honoring human rights, such as not using the illegally obtained evidence gathered in this way and not to depend on these evidences whilst issuing a sentence. As mentioned explicitly in Article 2 of our Constitution, our state has adopted the rule of law principle and has declared to obey the legal principles. In the meantime, the right to a fair trial governed in Article 36 of our Constitution has been secured by law as a constitutional right. Under the scope of the right to a fair trial, criminal procedure shall be carried out in accordance with law, justice, human rights and accused rights. In a state of law, protecting/guarding the human rights, providing the justice and safety and bounded by legal principles, illegally obtained evidence shall not be taken into consideration. One of the most important attacks towards the rule of law principle and the right to a fair trial shall be accepted as illegally obtained evidence.

In Turkish law, until the year 1992, there was no concrete provision regarding illegally obtained evidence; however two different provisions have been brought in Code of Criminal Procedure No. 1412 via the Code No. 3842 of 18.11.1992 together with other significant amendments. As per Article 135/a added to Code of Criminal Procedure; “...*the declarations of deponent and the accused shall depend on their free will. Physical and psychological interventions damaging the free will like bad treatment, torture, administrating drugs by force, tiring, deceiving, physical violence, applying some tools are prohibited.*” To the Article 254 of Code of Criminal Procedure, the following provision has been added: “*Evidence gathered illegally by inquiry and prosecution agencies shall not be the basis of a sentence*”. Article 135/a of Code of Criminal Procedure has excluded the evidence gathered by illegal methods of interrogation and Article 254 having a more general content has excluded all illegally obtained evidence. In addition, our legal system did not content itself with the provisions in the code and as a result of the amendment on 03.10.2001, by adding the clause “*Findings gathered illegally cannot be accepted as evidence*” to the Article 38 of our Constitution, subject provisions/regulations have gained a constitutional guarantee.

The Code of Criminal Procedure No. 5271 that came into effect on 01.06.2005 has more detailed clauses in respect of illegally obtained evidence. In the relevant Code, there are various clauses on the methods of gathering evidence, prohibitions of gathering evidence, other illegal acts and establishing, discussing and evaluating the evidence. In addition to the above mentioned article of our Constitution, articles 148, 206/2-a, 217/2 and 289 of Code of Criminal Procedure have also governed that illegally obtained evidence should not be used in criminal procedure and should not be considered as evidence by no means.

According to the Article 148 of Code of Criminal Procedure titled “Prohibited Methods on Taking Depositions and Inquiry”, “*The declarations of suspicious individuals and the accused shall depend to their free will. Physical and psychological interventions damaging the free will like bad treatment, torture, administrating drugs by force, tiring, deceiving, physical violence, applying some tools are prohibited.*” In the meantime according to paragraph 3 of the same article, the depositions taken through prohibited methods cannot be considered as evidence even if they are given by will. As per the Article 206/2-a of the Code of Criminal Procedure titled “Establishment and Refusal of the Evidence” it has been governed



that if the evidence has been gathered illegally establishment of the evidence should be refused. As per the Article 217/2 titled “Judicial Discretion of Evidence” “*the crime attributed can be proved by all kinds of evidence legally gathered*”. Furthermore, in the Code of Criminal Procedure No. 5271, a new clause not existing in the previous code has also been governed, as per the Article 289 of Code of Criminal Procedure, if a sentence depends on illegally obtained evidence, this should be an unconditional reason for overruling the subject sentence. Consequently, the lawmaker has adopted to accept everything as evidence in criminal procedure law provided that the subject evidences are gathered legally and permitted the consideration of legal evidence only.

The evidence gathered by depending on a legal principle explicitly prohibiting a method of gathering, even if there is no explicit prohibition, the evidence gathered in contrary to a method governed in the principle or to the purpose and content of this principle or generally to the sources of law and to the international principles of law and the evidence committing a crime in terms of gathering method shall be considered illegally obtained evidence. The main problem in the criminal procedure is whether illegally obtained evidence shall be evaluated in the criminal procedure. There are different points of view in doctrine and in practices on whether illegally obtained evidence should be taken into consideration, in other words whether it should be used, in criminal procedure. In discussing the evaluation of illegally obtained evidence, the first issue to be explicated is why the illegally obtained evidences are prohibited and the purpose of bringing the rule of not using illegally obtained evidence. The main purpose in excluding illegally obtained evidence is accepted as protecting basic rights and freedom and honoring them, applying law and protecting the rule of law. The underlying idea of illegally obtained evidence theory shall be this purpose.

There are three basic approaches in using the illegally obtained evidence in criminal process. Although left in contemporary criminal procedure, as per the absolute inclusion approach, the principle is that “Illegally obtained evidence is evaluated as if not being gathered illegally”, therefore illegally gathered evidences are accepted to be the basis of a sentence/judgment. As per the absolute exclusion approach, illegally obtained evidence should not be used in criminal procedure in no ways. Within this scope, if there is a contradiction to law, all the evidences gathered illegally shall be invalid. Another approach is the flexible approach that does not accept a constant rule in using the illegally obtained evidence in criminal procedure. According to this approach, as a result of the evaluation to be carried out, illegally obtained evidence in some cases may be the basis of a sentence, but in some other cases it may not be applicable. Therefore, this approach grants a judicial discretion to the courts to be evaluated in each present case.

No excuses should be made for illegality and qualifying illegal cases subjectively as important – unimportant, formal – material, light – heavy cannot be accepted in a state of law adopting the rule of law. By considering the purpose of excluding illegally obtained evidence and the inaccurate point of view and deficiencies in flexible approach under the principle of rule of law, all illegally obtained evidences should be taken into account as per the provisions in our criminal procedure law and illegally obtained evidence should not be used in any stages of criminal procedure in no case. Mainly, rule of law principle and right to a fair trial make this acceptance mandatory.

In different countries various practices have been adopted regarding availability of illegally obtained evidence. Some countries have governed illegally obtained evidence in their relevant codes whilst some others have shaped the issue in the light of court judgments. Although the approaches of different laws may vary in terms of illegally obtained evidence; generally, common characteristic of many systems are becoming evident on especially evidence gathered by means of mistreatment and torture. In this regard, together with the USA in the criminal procedure systems of England, France, Switzerland, Germany and Italy, the rules and practices regarding the consideration of illegally obtained evidence and practices carry some specialties.

In today's world, the most impressive doctrine for the availability of illegally obtained evidence has been brought forward by ECHR. ECHR has developed a test deciding on the availability of illegally obtained evidence by considering whether benefitting from illegally obtained evidence causes a trial as a whole to become unfair and whether it is in contrary to Article 6 of European Convention of Human Rights, and by considering honoring the applicant's right of defense and the quality and importance of the subject evidence. In the meantime, ECHR has established principles for excluding evidence especially for the depositions taken as a result of torture, inhuman or degrading treatment by violating the right to remain silence and the right against self-incrimination or for the depositions taken in the absence of a lawyer. Notwithstanding, in the field of international criminal law, in a criminal trial carried out by the International Criminal Court, on the issue of whether the illegally obtained evidence shall be used, in Rome Statue, a special regulation has been accepted, including a subjective criteria.

In Anglo-Saxon law, the distant action of the illegally obtained evidence named "fruits of a poisonous tree", in other words the consideration of the evidence gathered via illegally obtained evidence, is a question in dispute. In Turkish law, there is no such separation of direct and indirect; the important issue is whether there is a contradiction to law in the gathering method and the basis of evidence. Therefore, without taking into account whether the illegality is direct or indirect, it should be accepted that the subject evidence should not be used in any stages of a trial in no ways.

Although whether illegally obtained evidence in favor of accused should be used is also a question in dispute, it should be necessary to accept in a state of law that even the evidence gathered illegally that might provide acquittal of the accused shall not be used in criminal procedure and shall not be the basis of a sentence.

A number of different arguments have also been posited on the issue of whether the illegally obtained evidence gathered by private persons not having an official role should be used in criminal procedures. Although it is alleged that illegally obtained evidence gathered by private people may be used during trial, we are of the opinion that the evidence collected by illegal methods should not be used in criminal procedure.

When it is determined upon request or by the judge *ex officio* that any evidence is illegal, it shall be excluded whilst consideration of evidence in criminal procedure. However, it is questionable whether this evidence should be removed from the court file. According to the relevant provisions in our criminal procedure law, although it is not possible to remove illegally obtained evidence from the file, it should be

accepted that there is a need for an explicit criminal procedure rule that will provide the removal of the evidence from the file determined as illegal.

The public prosecutor must take into consideration the rules and restrictions on proving activity whilst preparing indictment under the authorization of consideration of evidence. As per the current legislation, since illegally obtained evidence shall not be the basis of criminal procedure, preparing an indictment depending on illegally obtained evidence cannot be accepted. In such a situation, as an alternative suggestion of solution, the return of an indictment prepared depending on illegally obtained evidence shall be possible.

Gathering evidence by illegal methods, in addition to its outcomes of not being able to use the subject evidence in criminal procedure and not being able to accept it as the basis of a sentence/judgment, may also cause a compensation act to be filed and the punishment of the person gathering the evidence if that behavior is also a crime. In order to prevent applying illegal methods whilst gathering evidence, compensation responsibility and penal sanctions have further importance.

## ÖZET

Bireyin özgürlük alanına doğrudan müdahalelerde bulunma olanağına sahip olan ceza muhakemesi hukukunun olmazsa olmaz ilkeleri demokratik hukuk devletinin korunması, adil yargılanma hakkı ve bu kapsamda bireyin özgürlük ve haklarının devlet müdahalelerine karşı korunmasıdır. Suç teşkil eden bir fiilin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşiyse ne şekilde gerçekleştiği ve bu fiilin kim tarafından gerçekleştirildiğine yönelik ispat faaliyeti çerçevesinde, ispat vasıtaları olan delillerin elde edilmesi, ortaya konulması, tartışılması ve değerlendirilmesi maddi gerçeğe ulaşma gayesi bakımından ceza muhakemesinin en önemli faaliyetlerindendir. Delil elde etme ve değerlendirme faaliyetleri, bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygılı bir şekilde adil yargılanma hakkı ve hukukun belirlediği sınırlar içinde gerçekleştirilmelidir. Devlet, bütün faaliyetlerinde olması gerektiği gibi delil toplama faaliyetinde de hukuk kurallarına uygun davranmalı ve bu kurallarla kendisini bağlı tutmalıdır. Bu doğrultuda bireylerin temel hak ve özgürlükleri güvence altında olacaktır. Suçu oluşturan olayları ortaya koyan delilleri elde etme faaliyeti çerçevesinde hukuka aykırı yöntemlere başvurulması halinde, karşımıza hukuka aykırı deliller çıkmaktadır. Benimsenen çözüm yolları çerçevesinde, hukuka aykırı deliller ceza muhakemesinde kullanılabilen veya kullanılması reddedilebilmektedir. Bir hukuk devletinde hukuka aykırı delillere ilişkin düzenlemeler ve uygulamalar ayrıca önem taşımaktadır. Tez çalışmamızda, hukuka aykırı deliller sorunu, ceza muhakemesi hukukumuz kapsamında ele alınmış olup, özellikle CMK'daki düzenlemelere, doktrindeki görüşlere, Yargıtay ve AİHM içtihadlarındaki yansımaları ve bazı ülke uygulamalarına yer verilmiştir.

Vicdani delil sisteminin istisnasını teşkil eden hukuka aykırı deliller konusu günümüzün en önemli konularından birisidir. Uzun süredir yoğun tartışmalara ve farklı düşüncelerin ileri sürülmesine neden olan hukuka aykırı deliller ile ilgili tartışmalar halen güncelliğini korumakta olup, hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılmasına ilişkin ortak bir görüş ve uygulama benimsenmiş değildir. Türk doktrininde ve bazı ülke uygulamalarında bu konuya ilişkin farklı görüş ve uygulamalar bulunmaktadır.

Bu çalışmanın amacı yoğun bir biçimde tartışılan hukuka aykırı deliller sorununa ilişkin olarak bir hukuk devletinde olması gereken çözüm önerilerini ortaya koymak, hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesi hukukumuzdaki yeri ve ispat açısından değerini belirlemeye çalışmak, getirilen önerilerin sonuçlarını ve başka tartışmalardaki etkilerini açıklamaktır. Bunun için, öncelikle, ceza muhakemesinin gayesine, ceza muhakemesinin temel ilkelerinden olan hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkına, ceza muhakemesinde ispat ve delillere, delillerin elde edilmesine ve değerlendirilmesine ilişkin genel açıklamalara yer verilmiştir. Hukuka aykırı delil kavramını ortaya koymak açısından hukuka aykırılık kavramının anlam ve kapsamı ve bu doğrultuda hukuka aykırı deliller kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Devamında hukuka aykırı delillerin tarihsel süreçte gelişimi ve konuya ilişkin Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'ndaki düzenlemeler ele alınmış; bazı hukuka aykırı delil yaratan durumlar gösterilmiştir. Daha sonra, ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin kullanılmamasının amacı açıklanarak, vicdani delil sistemini

benimseyen ceza muhakemesi sistemimiz açısından hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin görüşler ve öneriler, bazı ülke uygulamaları, AİHM'in ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yaklaşımları ele alınmıştır. Son olarak, hukuka aykırı deliller dolayısıyla elde edilen deliller, sanığın lehine olan hukuka aykırı deliller ile özel kişilerin elde ettiği hukuka aykırı delillerin değerine ve hukuka aykırı delillerin dava dosyasından çıkarılmasına ilişkin doktrindeki görüşler ve görüşümüz ortaya koyulmaya çalışılmış ve hukuka aykırı delil toplayanların sorumluluğu konusuna yer verilmiştir.

Ceza uyuşmazlığını çözmek üzere gerçekleştirilen iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerinden meydana gelen ve keyfilik önlenmesi, bireylerin temel haklarının korunması ve adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesi amaçlarına hizmet eden ceza muhakemesinin gayesi maddi gerçeğe ulaşmaktır ve bu kapsamda ceza muhakemesinde vicdani delil sistemi kabul edilmektedir. Hâkimin muhakeme sonucunda maddi olayı çözmesine ve böylece suçun oluştuğuna veya oluşmadığına kanaat getirmesine hizmet eden araçlar ise delillerdir. Vicdani delil sisteminin geçerli olduğu ceza muhakemesi sistemimizde herşeyin delil olarak kabul edilebileceği ve hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi geçerlidir.

Bugün ceza muhakemesinde herşeye rağmen gerçeğin bulunması kabul edilmemektedir. Ceza muhakemesi organları, delil elde ederken keyfilikten uzak bir biçimde hukukun çizdiği sınırlar içinde hareket etmelidir. Ceza muhakemesini yürüten soruşturma ve kovuşturma makamları da delilleri değerlendirme yetkisi kapsamında ispat konusunda getirilen kural ve sınırlamaları dikkate almak zorundadır.

Ceza uyuşmazlığının maddi bölümüne ilişkin ispat faaliyeti kapsamında suç teşkil eden bir fiilin işlenip işlenmediğinin ve bu fiilin bir kişiye yüklenip yüklenemeyeceğinin tespitine yönelik olarak delillere başvurulmakta ve vicdani kanaate göre hüküm verilmektedir. Bu bağlamda, ceza muhakemesinde, ispatı gereken olaya ilişkin kanaati oluşturmaya hizmet edecek her türlü ispat aracı kullanılabilir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, hâkimler ile birlikte savcılar için de söz konusudur. Soruşturma evresinde kısmi ve farklı bir yöne ilişkin olsa da deliller serbestçe değerlendirilmektedir. Ancak vicdani delil sistemi kapsamındaki serbestliklerin keyfilik dönüşmemesi gerekmektedir. Ceza muhakemesi sistemimizde delil elde edilmesine, ikamesine ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin belirli kurallar ve sınırlamalar getirilmiş olup, keyfilik karşı güvence teşkil eden bu sınırlamalar vicdani delil sisteminin mutlak olmadığını ortaya koymaktadır. Bugün vicdani delil sisteminin sınırını insanlık onuru ve hukukun belirlediği sınırlar çizmektedir. Bu doğrultuda ceza muhakemesinde ispat vasıtaları olan delillerin bazı özelliklere sahip olması gerekir. Bu özelliklerden en önemlisi de ispat aracı olan delillerin hukuka aykırı olmaması gereğidir. Bir delilin hukuka aykırılığı ise, o delilin hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde elde edilip edilmediğiyle anlaşılacaktır. Başka bir ifadeyle, önemli olan toplanan bir delilin hukukun öngördüğü şekilde elde edilip edilmediğidir. Kısaca hukuk düzenine ve tüm hukuk kurallarına aykırılık şeklinde tanımlayabileceğimiz hukuka aykırılık kapsamında, hukuka ve mevzuatlara aykırı olarak elde edilen ve aynı zamanda elde edilmiş biçimi yönünden suç oluşturan deliller hukuka aykırı delil olarak nitelendirilecektir.

Deliller ancak hukukun çizdiği çerçevede elde edilebilir ve kullanılabilir. Bu konuda kural ve sınırlamalar ihlal edildiği takdirde, insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde bu şekilde elde edilen hukuka aykırı delillerin kullanılmaması ve hükme dayanak yapılamaması gibi bazı sonuçlar söz konusu olacaktır. Anayasamızın 2. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere, devletimiz hukuk devleti ilkesini benimsemiş ve hukuk kurallarına uyacağını beyan etmiştir. Aynı zamanda, Anayasamızın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı anayasal bir hak olarak teminat altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkı çerçevesinde ceza muhakemesi, hukuka, hakkaniyete, insan ve sanık haklarına uygun olarak gerçekleştirilmelidir. İnsan haklarını koruyan, adaleti ve güvenliği sağlayan ve hukuk kurallarına bağlı olan bir hukuk devletinde, hukuka aykırı delillere yer olmamalıdır. Hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına yönelik en önemli saldırılardan biri de hukuka aykırı delillerin kullanılması olarak görülmelidir.

Türk hukukunda, 1992 yılına kadar hukuka aykırı delillere ilişkin somut bir hüküm bulunmamakla birlikte, 1412 sayılı CMUK'da, 18.11.1992 tarih ve 3842 sayılı kanun ile önemli değişiklikler yapılarak, hukuka aykırı delillere ilişkin iki ayrı hüküm getirilmiştir. CMUK'a eklenen m. 135/a uyarınca; "... ifade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedenî ve ruhî müdahaleler yapılamaz." CMUK 254. maddeye ise "Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz." hükmü eklenmiştir. Bu maddelerden ilki olan CMUK 135/a maddesi, hukuka aykırı ifade ve sorgulama usulleri ile elde edilen delilleri kapsam dışı bırakmış; daha genel bir içeriğe sahip olan CMUK 254. maddesi ise tüm hukuka aykırı delilleri kapsam dışında bırakmıştır. Bununla birlikte, hukuk sistemimiz kanunda yer alan düzenlemeler ile yetinmemiş ve 03.10.2001 tarihinde yapılan değişiklik sonucu Anayasa'nın 38. maddesine "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." hükmünün eklenmesiyle söz konusu düzenlemeler anayasal garantiye kavuşturulmuştur.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK ise hukuka aykırı delillere ilişkin daha ayrıntılı hükümler getirmiştir. CMK'da bu konuya ilişkin delil elde etme yöntemlerine, delil elde etme yasaklarına, diğer hukuka aykırılıklara, delillerin ortaya konulmasına, tartışılmasına ve değerlendirilmesine ilişkin birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Anayasa hükmü ile birlikte, CMK'nın 148, 206/2-a, 217/2. ve 289. maddelerinde de hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde hiçbir şekilde kullanılmayacağına ve delil olarak değerlendirilemeyeceğine işaret eden düzenlemeler getirilmiştir.

CMK'nın "İfade alma ve sorguda yasak usuller" başlıklı 148. maddesi uyarınca "Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz." Aynı zamanda aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca, yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemeyecektir. CMK'nın "Delillerin ortaya konulması ve reddi" başlıklı 206/2-a maddesi gereğince, delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse ortaya konulmasının reddolunacağı hüküm altına alınmıştır. Yine "Delilleri takdir yetkisi" başlıklı 217/2. maddesinde "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." hükmüne yer

verilmiştir. Ayrıca 5271 sayılı CMK’da önceki kanunda yer almayan bir düzenlemeye yer verilmiş ve CMK’nın 289. maddesinde, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması mutlak bozma sebebi olarak düzenlenmiştir. Böylece kanunkoyucu, hukuka uygun elde edilmek şartıyla ceza muhakemesinde her şeyin delil olabilmesi ve hukuka uygun delillerin değerlendirilebilmesi esasını benimsemiştir.

Delil elde edilmesine ilişkin yöntemi açıkça yasaklamış bir hukuk kuralına, hukuk kuralı açık bir yasaklama içermese de kuralda öngörülen usule veya bu kuralın amaç ve kapsamına veya genel olarak hukukun kaynaklarına ve evrensel hukuk ilkelerine aykırı davranılarak elde edilen deliller ile elde edilmiş biçimi yönünden suç oluşturulan deliller hukuka aykırı delil kategorisinde değerlendirilecektir. Ceza muhakemesinde esas sorun ise hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde değerlendirmeye alınıp alınmayacağı noktasında toplanmaktadır. Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde değerlendirmeye alınıp alınmayacağı yani kullanılıp kullanılmayacağı konusunda doktrin ve uygulamada farklı görüşler ileri sürülmektedir. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda öncelikle irdelenmesi gereken, hukuka aykırı delillerin neden yasaklandığı ve hukuka aykırı delillerin kullanılmayacağına ilişkin kuralın getirilmesinin amacının ne olduğudur. Hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılmasında esas olan amaç, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve onlara saygı gösterilmesinin ötesinde hukuku uygulamak, hukuk düzeni ve hukukun üstünlüğünü korumak olarak kabul edilmelidir. Hukuka aykırı delil teorisinin altında yatan fikir bu olmalıdır.

Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin olarak temelde üç ana yaklaşım ortaya koyulmaktadır. Modern ceza muhakemesinde terk edilmiş olsa da mutlak kabul yaklaşımına göre, “Hukuka aykırı delil, aykırı elde edilmemişçesine değerlendirilir” ilkesi gereğince, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hükme esas alınması kabul edilmektedir. Mutlak red yaklaşımı ise, hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde hiçbir şekilde kullanılmayacağını ifade etmektedir. Bu kapsamda herhangi bir hukuka aykırılık olduğu takdirde hukuka aykırı şekilde elde edilen tüm deliller kullanılamaz hale gelecektir. Bir diğer görüş olan esnek yaklaşım, hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağı sorununa ilişkin olarak hukuka aykırı delillerin kabul edilebilirliğine karar vermede sabit bir kural kabul edilmemektedir. Buna göre, hukuka aykırı deliller, yapılacak değerlendirme sonrasında bazı durumlarda hükme esas alınabilecek, bazı durumlarda ise alınamayacaktır. Böylece mahkemelere takdir yetkisi tanıyan bu görüş çerçevesinde her somut olay ayrıca değerlendirilecektir.

Hukuka aykırılığın hiçbir mazereti olamayacağı gibi, hukuka aykırılıklar arasında önemli-önemsiz, şekli-maddi, hafif-ağır gibi birtakım subjektif ayrımlar yapılması hukukun üstünlüğünün benimsendiği bir hukuk devletinde kabul edilemez. Hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılmasındaki amaç ve hukukun üstünlüğü ilkesi kapsamında, esnek yaklaşıma ilişkin görüşlerdeki hatalı yaklaşım ve eksiklikler de göz önüne alındığında, tüm hukuka aykırı deliller, ceza muhakemesi hukukumuzdaki düzenlemeler kapsamında ele alınmalı ve hukuka aykırı deliller ceza muhakemesinin hiçbir safha veya evresinde ve hiçbir şekilde kullanılmamalıdır. Esas itibarıyla, hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkı bu kabulü zorunlu kılmaktadır.

Hukuka aykırı delillerin kullanılabilirliğine ilişkin çeşitli ülkelerde farklı uygulamalar benimsenmiştir. Bazı ülkeler hukuka aykırı deliller ile ilgili olarak ceza muhakemesi kanunlarında çeşitli düzenlemelere yer vermiş, bazıları ise bu konuda hiçbir düzenleme getirmemiş olup konu içtihadlar çerçevesinde şekillenmiştir. Hukuka aykırı deliller konusundaki hukuk sistemleri farklı olmakla birlikte, birçok sistem bakımından genellikle ortak özellik işkence ve kötü muamele ile elde edilen deliller bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda ABD ile birlikte İngiltere, Fransa, İsviçre, Almanya ve İtalya ceza muhakemesi sistemlerinde hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin düzenlemeler ve uygulamalar özellik arz etmektedir.

Günümüzde hukuka aykırı delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin en etkili doktrinlerden biri AİHM tarafından oluşturulmuştur. AİHM, hukuka aykırı delillerin kullanılmasının yargılamayı bir bütün olarak AİHS'in 6. maddesine aykırı, adil olmayan bir duruma getirip getirmediğine, başvurucunun savunma haklarına saygı gösterilmesi ve söz konusu delilin kalitesi ve önemi gibi, olayın içinde bulunduğu şartlara bakarak karar verdiği bir test geliştirmiştir. Aynı zamanda özellikle işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele sonucunda, susma hakkı ve kendini suçlandırmama hakkı ihlal edilmek suretiyle veya avukatın yokluğunda alınan ifadeler ile ilgili olarak delillerin dışlanmasına ilişkin kurallar oluşturmuş bulunmaktadır. Bununla birlikte, uluslararası ceza hukuku alanında, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yaptığı bir ceza yargılamasında hukuka aykırı delillerin kullanılabilip kullanılamayacağı konusunda Roma Statüsü'nde sübjektif bir ölçüt içeren özel bir düzenleme getirilmiştir.

Anglo Sakson Hukukunda “zehirli ağacın meyveleri” olarak adlandırılan hukuka aykırı delillerin uzak etkisi yani hukuka aykırı deliller yoluyla ulaşılan delillerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalı bir konudur. Türk hukukunda hukuka aykırı deliller arasında dolaylı veya doğrudan gibi bir ayrıma gidilmemiş olup önemli olan, bir delilin elde edilme biçiminde ve temelinde bir hukuka aykırılığın yapılıp yapılmadığıdır. Dolayısıyla hukuka aykırılığın doğrudan veya dolaylı olduğuna bakılmaksızın, söz konusu delillerin muhakemenin hiçbir aşamasında ve hiçbir surette kullanılamayacağı kabul edilmelidir.

Sanığın lehine olan hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu da tartışmalı olmakla birlikte, bir hukuk devletinde, hukuka aykırı olarak elde edilen ancak sanığın beraat etmesini sağlayacak olan delillerin de ceza muhakemesinde kullanılamayacağını ve hükme esas alınmayacağını kabul etmek gerekecektir.

Resmi sıfatı bulunmayan özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılamayacağı konusunda da farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu konuda özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılabilmesi iddia edilse de, kim tarafından elde edilmiş olursa olsun hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olan deliller ceza muhakemesinde kullanılmamalıdır.

Bir delilin hukuka aykırı olduğu talep üzerine veya hâkim tarafından re'sen saptandığında, bu delilin ceza muhakemesinde değerlendirme dışı bırakılması söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, böyle bir durumda hukuka aykırı delilin dava dosyasından çıkarılıp çıkarılmayacağı hususu sorundur. Ceza muhakemesi hukukumuzda yer alan düzenlemeler uyarınca hukuka aykırı bir delilin dosyadan



ıkarılması mümkün olmamakla birlikte, olması gereken hukuk açısından hukuka aykırılığı tespit edilen bir delilin dosyadan çıkarılmasını sağlayacak açık bir ceza muhakemesi düzenlemesine ihtiyaç olduğu kabul edilmelidir.

Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlerken delilleri değerlendirme yetkisi kapsamında ispat konusunda getirilen kural ve sınırlamaları dikkate almak zorundadır. Mevcut düzenlemeler uyarınca, hukuka aykırı deliller ceza muhakemesinde esas alınamadığına göre, hukuka aykırı delillere dayanılarak iddianame düzenlenmesi de kabul edilemez. Bu kapsamda alternatif bir çözüm nerisi olarak, hukuka aykırı bir delile dayanılarak düzenlenen iddianamenin iadesi de mümkün görülmelidir.

Delilin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi, delilin ceza muhakemesinde kullanılamaması ve hükme esas teşkil edememesi gibi sonuçlar doğurmakla birlikte, tazminat davası açılmasına ve fiil aynı zamanda suç teşkil etmekte ise, kişinin cezalandırılabilmesine neden olabilmektedir. Delil elde ederken hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasının önlenmesi bakımından tazminat sorumluluğu ve cezai yaptırımlar ayrıca bir önem arz etmektedir.

## GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Anayasası'nın 2. maddesinde de ifade edildiği üzere, hukuk devleti ilkesini benimsemiş ve böylece işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına bağlı kalacağını beyan etmiştir. Hukuk devleti, insan hakları ile temel hak ve hürriyetleri koruyup geliştirmekle birlikte aynı zamanda adaleti ve hukuk güvenliğini sağlayan devlettir. Bir hukuk devletinde en önemli haklardan biri de adil yargılanma hakkıdır. Günümüzde adil yargılanma hakkı bir insan hakkı olarak kabul edilmiş ve anayasal bir hak olarak teminat altına alınmıştır.

Devlet suçlarla mücadele etmek ve kendi ülkesinde işlenen suçları cezalandırmak yükümü altındadır ve suç araştırması kapsamında suç ve suçlunun tespiti için bir muhakeme faaliyeti yapılması gerekmektedir. Bu husus da ceza muhakemesi hukukunun alanına girmektedir. Bugün ceza muhakemesinin gayesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak maddi gerçeğe ulaşma gayesinin ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilmesi kabul edilmemektedir. Ceza muhakemesinde geçmişte yaşanmış bir olayın ispatı için ceza muhakemesinin gayesine ulaşmaya hizmet eden ve ispat vasıtası olan deliller kullanılmakta ve vicdani kanaate göre hüküm verilmektedir. Ceza muhakemesinde herşeyin delil olarak kabul edilmesi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi serbestliği geçerli olmakla birlikte, bu serbestlikler hukuk kuralları ve insanlık onuru ile sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda ceza muhakemesinde delillerin elde edilmesine ve değerlendirilmesine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Hukuka aykırı deliller teorisi de bu noktada önem kazanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında; insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, adil bir hukuk düzeni kuran, bunu geliştirerek sürdüren, tüm işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına uyan ve bunları yargı denetimine açık bırakan devlet olarak tanımlanan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, devlet bütün faaliyetlerinde olduğu gibi ceza hukuku kanunlarında suç olarak düzenlenen bir fiilin somut

durumda işlenip işlenmediğinin ve bu fiilin bir kişiye yüklenip yüklenemeyeceğinin tespitine yönelik ispat faaliyeti kapsamında, adaleti gerçekleştirmeye çalışırken hukuk kurallarına uymak zorundadır. Sanık hakları ve toplum menfaatinin karşı karşıya geldiği ceza muhakemesinde, sanığa yeterli savunma imkanının tanınması ve hukuka aykırı sayılabilecek yollara başvurulmaması esastır.

Ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma işlemleri özellikle bireylerin temel haklarına kısıtlamalar getirmektedir. Ancak kişi hak ve özgürlükleri hukukun güvencesi altındadır ve bu kısıtlamaların hukuka uygun olabilmesi için belirli usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekir. Devletin bireyin hak ve özgürlüklerini kısıtlama yetkisi sınırsız değildir. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi gereğince "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" Dolayısıyla bu çerçevede kişi hak ve hürriyetlerine kanunla dahi kısıtlama getirilemeyecektir. Bir suç araştırması kapsamında kişilerin özgürlük alanına keyfi müdahalelerin yapılması, hukuk güvenliğinin zedelenmesi hukuk devleti ilkesini ihlal edecektir. Anayasa hükümlerinde belirtilen esaslar çerçevesinde ve kanunda gösterilen şekilde gerçekleştirilmeksizin kişi hak ve özgürlüklerine yapılacak her müdahale ve o müdahaleden doğan her sonuç hukuka aykırı sayılacaktır.

Ceza muhakemesinin gayesi salt suçluyu cezalandırmak, suçsuzu ise beraat ettirmek değildir. Ceza muhakemesindeki bir hukuka aykırılığın sanığın suçlu bulunabilmesi için görmezden gelinmesi halinde hukuk devleti ilkesi zedelenmiş olacaktır. Devlet ve ceza muhakemesi organları, ne pahasına olursa olsun hukuka bağlı kalmalı, hukuk devleti ilkesinden ve adil yargılanma hakkından ödün vermemelidir. Adil yargılanma hakkı çerçevesinde yargılama, hakkaniyete ve hukuka, insan ve sanık haklarına uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Bu kapsamda deliller, hukukun öngördüğü şekilde elde edilmeli ve hukukun izin verdiği yöntemlerle elde edilen deliller değerlendirilmelidir. Bir hukuk devletinde hukuka aykırılığa yer olmamalıdır. Ceza muhakemesi hukukunda delillerin elde edilmesi ve

değerlendirilmesinde bu esaslar çerçevesinde hukuka uygun hareket etme zorunluluğu getirilmiş olup aksi uygulamalara prim verilmemelidir.

Hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde, ceza muhakemesinde hukuk kurallarına bağlı kalınması ve bu çerçevede elde edilen delillerin kullanılabilmesi amacıyla 2001 yılında yapılan değişiklik ile Anayasa'nın 38. maddesine "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*" hükmü anayasal bir ilke olarak eklenmiştir. 4.12.2004 tarihinde kabul edilip, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın 148/3. maddesinde "*yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemeyeceği*"; 217/2. maddesinde de "*Yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği*" hüküm altına alınmıştır. Yine bu doğrultuda ceza muhakemesi hukukumuzda birtakım kurallar kabul edilmiştir. CMK'nın 206/2-a maddesinde delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse ortaya konulmasının reddolunacağı hüküm altına alınmış ve kanununun 289. maddesi uyarınca, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması kesin hukuka aykırılık kabul edilerek mutlak bozma sebebi olarak düzenlenmiştir.

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin araştırılması gayesinin en önemli sınırını hukuka aykırı deliller oluşturmaktadır. Bir delilin ceza muhakemesinde değerlendirilebilmesi için taşıması gereken en önemli özellik hukuka aykırı olmamasıdır. Ancak hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda tartışmalar uzun yıllardır devam etmekte olup bu konuda tek bir görüş ve uygulama bulunmamaktadır.

Tez çalışmamızda öncelikli amaç, yoğun bir biçimde tartışılan hukuka aykırı deliller sorununa ilişkin olarak bir hukuk devletinde olması gereken çözüm önerilerini ortaya koymak, hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesi hukukumuzdaki yeri ve ispat açısından değerini belirlemeye çalışmak, getirilen önerilerin sonuçlarını ve başka tartışmalardaki etkilerini açıklamaktır.

Bu amaç doğrultusunda tez çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Konunun anlam ve önemini ortaya konulması açısından faydalı olacağı düşüncesiyle öncelikle konu açısından önemli görülen temel ilkelere ve kavramlara yer verilmiştir.

“Temel İlkeler-Kavramlar” başlıklı **ilk bölümde** öncelikle ceza muhakemesinin gayesine, ceza muhakemesinin temel ilkelerinden olan hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkına değinilmiştir. Daha sonra ceza muhakemesinde genel olarak ispat ve deliller, bu kapsamda delilin ne olduğu, önemi, özellikleri ve çeşitleri ele alınmış; delillerin elde edilmesine ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin genel açıklamalar ortaya konulmuştur. Devamında hukuka aykırı delil kavramını ortaya koymak açısından hukuka aykırılık kavramının anlam ve kapsamı ele alınmış ve hukuka aykırı deliller kavramı açıklanmaya çalışılmıştır.

Ceza muhakemesinin gayesi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi çalışmamız açısından önemli bir noktadır. Zira ceza muhakemesinin genel yapısı ve özellikle ispat faaliyeti ceza muhakemesinin gayesine göre şekillenmektedir. Çalışma içerisinde, hukuka aykırı deliller sorununda teşkil ettikleri önem nedeniyle ceza muhakemesinin temel ilkeleri olan hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkının gösterdiği özellikler de ayrıca incelenmiştir. Çalışma konumuz çok detaylı bir inceleme gerektirmese de delillere ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin genel açıklamalar verilmesi konunun delillerle ilgili olması nedeniyle gerekli görülmüştür. Bu kapsamda hem delillerin hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin ne anlama geldiği, özellikleri ve sınırları üzerinde durulmuş ve delillerin elde edilmesi konusuna kısaca değinilmiştir. Hukuka aykırı deliller konusunda öncelikle önemli olan hangi delillerin hukuka aykırı olduğunun tespitidir. Bu bölümde ayrıca konunun kapsam ve sınırının belirlenmesi açısından son derece önem taşıyan hukuka aykırılık kavramından ne anlaşılması gerektiği incelenmiş ve bu doğrultuda hukuka aykırı delillerin ne anlama geldiğine ilişkin açıklamalar yapılmıştır.

“Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller” başlığını taşıyan **ikinci bölümde** ilk önce, genel olarak ve Türk hukukunda hukuka aykırı delil kavramının gelişimine yer verilmiş ve ülkemizdeki durumu tespit etmek açısından Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’ndaki konu ile ilgili düzenlemeler ele alınmıştır. Daha sonra Türk Ceza Muhakemesi Hukuku bakımından CMK’da hukuka aykırı delil yaratan düzenlemelere ilişkin bazı tespitlerde bulunulmuştur.

Ceza muhakemesinin bugünkü yapısına ulaşana kadar gösterdiği gelişim çerçevesinde hukuka aykırı delillerin tarihsel gelişimine ilişkin açıklamalara yer

verilmiş ve çıkış noktası belirlenmeye çalışılmıştır. Yine Türk Ceza Muhakemesi Sistemimizde CMUK'da 1992 yılında yapılan değişiklikler ile getirilen düzenlemeler ceza muhakemesi sistemimizin ilk olarak konuya bakış açısını belirlemek açısından önemli görülmüş ve bu düzenlemelere kısaca değinilmiştir.

Bugün Anayasa ve CMK'da delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini mutlak bir şekilde sınırlamaya tabi tutan ve bu noktada hukuka aykırı delillerle mücadele etme niteliğine sahip kurallar yer almaktadır. Ceza muhakemesi hukukumuzda hukuka aykırı delillerin değerinin belirlenmesi açısından Anayasa ve CMK'da yer alan düzenlemelere ilişkin açıklamalar verilmeye gayret edilmiştir. Son olarak, CMK düzenlemeleri kapsamında hukuka aykırı delillerin neler olabileceğine ilişkin kapsamlı belirlemeler yapmak konumuzun sınırını aşacağından çok ayrıntılı bir araştırma amacına girilmemiş ancak hukuka aykırı delil yaratan durumların tamamen soyutlanması da mümkün görülmemiştir. Bu kapsamda öncelikle hukuka aykırı delillerin sınıflandırılmasına ilişkin görüşlere yer verilmiş ve CMK'da getirilen özel düzenlemeler çerçevesinde insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde son derece öneme sahip olan ifade alma ve sorgu ile ilgili kuralların ihlaline ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Ayrıca CMK'daki düzenlemeler esas alınarak hukuka aykırı delil yaratan bazı durumlar gösterilmeye çalışılmıştır.

Hukuka aykırı delillerin belirlenmesi ile birlikte ortaya çıkan bir diğer mesele ise hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağıdır. Bu doğrultuda "Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi-Dosyadan Çıkarılması-Hukuka Aykırı Delil Toplayanların Sorumluluğu" başlıklı **üçüncü bölümde** öncelikle ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılmasında esas olan amaç belirlenmeye çalışılmıştır. Devamında doktrindeki görüşler ve Yargıtay'ın konu ile ilgili içtihadlarına yer verilerek, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin yaklaşımlara yönelik bilgi verilmeye gayret edilmiş ve vicdani delil sistemini benimseyen ceza muhakemesi sistemimiz açısından hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda görüşümüze yer verilmiştir. Daha sonra, dünyadaki durumun tespit edilebilmesi amacı doğrultusunda, bazı ülkelerde hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin düzenlemeler ve uygulamalar açısından nispeten geniş bir inceleme yapılmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda, her bir ülkeyi ayrıca incelemek

mümkün olmadığından, Anglo Sakson sistemi ve Kıta Avrupası sistemini benimseyen ve bu konuda özellik gösteren bazı ülke düzenlemeleri ve uygulamaları incelenmiştir.

Bu bölümde ayrıca, AİHM'in konuya yaklaşımını belirlemek açısından, iç hukukumuzun bir parçası haline gelen AİHS'de düzenlenen ve Anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkı bağlamında hukuka aykırı delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin AİHM tarafından oluşturulan doktrin inceleme konusu yapılmıştır. Aynı zamanda uluslararası ceza hukuku alanında, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yaptığı bir ceza yargılamasında hukuka aykırı delillerin kullanılabilip kullanılamayacağı konusunda Roma Statüsü'nde getirilen düzenleme üzerinde durulmuştur.

Hukuka aykırı deliller dolayısıyla elde edilen delillerin ispat açısından değerine ilişkin görüşler ve öneriler de bu bölümde ortaya konulmuştur. Sanığın lehine olan hukuka aykırı deliller ile resmi sıfatı olmayan özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin değeri ve dolayısıyla ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılamayacağı hususu da hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda özel bir öneme sahiptir. Bu çerçevede, sanığın lehine olan hukuka aykırı deliller ile özel kişilerin elde ettiği hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda, doktrindeki görüşler ve içtihatlardan yola çıkılarak açıklamalar yapılmış ve bir hukuk devletinde olması gereken çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Hukuka aykırı delillerin dava dosyasından çıkarılması konusu bu bölümde incelenen bir başka önemli konuyu oluşturmaktadır. Bu doğrultuda ceza muhakemesinde değerlendirme dışı bırakılan hukuka aykırı bir delilin dava dosyasından çıkarılıp çıkarılmayacağı konusu incelemeye tabi tutulmuştur. Konu doktrindeki görüşler çerçevesinde incelenmeye çalışılmış; ceza muhakemesi hukukumuzda benimsenen görüş ortaya konulmuş ve konuya ilişkin görüş ve önerilerimize yer verilmiştir. Ayrıca soruşturma aşamasında değerlendirme sorununa yönelik olarak, hukuka aykırı delillere dayanılarak düzenlenen iddianamenin iadesi alternatif bir çözüm önerisi olarak görülmüş ve bu doğrultuda açıklamalar yapılmıştır.

Bu bölümde incelenen son konu hukuka aykırı delil toplayanların sorumluluğudur. Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil hukuka aykırı delil niteliği kazanmakla ceza muhakemesinde kullanılamaması ve hükme esas teşkil edememesi gibi sonuçlar doğurmakla birlikte, tazminat davası açılmasına ve fiil aynı zamanda suç teşkil etmekte ise, kişinin cezalandırılabilmesine neden olabilmektedir. Delil elde ederken hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasının önüne geçilebilmesi açısından tazminat sorumluluğu ve cezai yaptırımlar ayrıca bir öneme sahiptir. Bu kapsamda hukuka aykırı delillerden doğan tazminat sorumluluğuna ve cezai sorumluluğa ilişkin genel açıklamalara yer verilmiştir.

Çalışmanın sonunda, tez içerisinde ulaşılan sonuçları ve getirilen çözüm önerilerini içeren sonuç bölümüne yer verilmiştir. Sonuç bölümünde, tekrara sebebiyet vermemek bakımından, ilgili bölümlerde daha önce değinilen konulara ilişkin detaylı açıklama yapılmamış, yalnızca önemli konulardaki görüş ve önerilerimize yer verilmiştir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### TEMEL İLKELER - KAVRAMLAR

#### D) Ceza Muhakemesinin Gayesi

Bir suçun işlenip işlenmediği; işlenmişse, bunun kim tarafından işlenmiş olduğu ve yaptırımının ne olacağı sorununa çözüm getirmek amacıyla, kural olarak, CMK'ya göre gerçekleştirilen iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyete ceza muhakemesi, bununla ilgilenen hukuk dalına da Ceza Muhakemesi Hukuku denilmektedir.<sup>1</sup> Ceza muhakemesi hukukunun bütün normları ise ceza muhakemesinin gayesini elde etmeye çalışır<sup>2</sup> ve bu kapsamda ceza muhakemesinin gayesini belirlemek ceza muhakemesi normlarının yorumlanmasında önem arz etmektedir. Ceza muhakemesinin gayesini anlayabilmek için ise ceza muhakemesinin tarihçesini yapmakta ve geçirdiği safhaları incelemekte fayda vardır.<sup>3</sup>

Ceza muhakemesi tarihsel süreçte üç farklı amaç izlemiştir. Ceza muhakemesinin tarihte ortaya çıkan ilk gayesi suçlunun cezalandırılması gayesidir. (linç olayı) Toplum kendisine zarar veren kişiyi cezalandırır. Ortaçağ'da ceza muhakemesi suçluyu cezalandırmak için yapılan bir usul olup mahkeme önüne gelen kişi peşinen suçlu olarak kabul edilmiştir. Fransız ihtilali insan haklarını getirmiş ve masumiyet karinesi kabul edilmiştir. Buna göre, suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar herkes suçsuz sayılır. Bir kişinin suçluluğu ispat edilene kadar masum olduğu kabul edilmiştir. Bu gelişmeler ile birlikte sanığın korunması gayesi ceza muhakemesinin ortaya çıkan ikinci gayesidir. Bu dönemde ceza muhakemesinin

---

<sup>1</sup> Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12.Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008, s. 61.

<sup>2</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhuğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Bası, İstanbul: Beta Basımevi, 2010, s. 22.

<sup>3</sup> Kunter-Yenisey-Nuhuğlu, s. 22.

merkezinde yer alan temel düşünce, devlet iktidarının kötüye kullanılmasının engellenmesi ve hâkimlerin keyfiliğine karşı bireylerin korunmasıdır.<sup>4</sup>

Bugün ceza muhakemesinin gayesi konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüş olup maddi gerçeklik yanında, hukuksal barışın tesisi ve muhafazası, münferit bireyin özgürlük ve haklarının devlet müdahalelerine karşı korunması, infazın güvence altına alınması ve yargılamanın şekil kurallarına uygun biçimde yapılması ve hukuka bağlı bir yargılamayı sağlamak gibi amaçları içeren karmaşık bir amaçlar topluluğu olduğu da ifade edilmektedir.<sup>5</sup> Ancak ifade edilen bu gayelerden bir kısmı genel olarak hukukun gayesi olup bir kısmı ise muhakemenin yürütülmesi sırasında uyulması gereken kurallara ilişkindir.<sup>6</sup>

Bununla birlikte, genel bir ifadeyle, ceza muhakemesinin günümüzdeki temel gayesini teşkil eden son gayesini maddi gerçeğin araştırılması gayesi olarak belirlemek mümkündür. Yargıtay da birçok kararında<sup>7</sup> ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğunu açıkça belirtmiştir. Ceza muhakemesi hukuku maddi gerçeği<sup>8</sup> aramaktadır.<sup>9</sup> Şunu da ifade etmek gerekir ki, maddi gerçek, mutlak gerçek demek değildir. Muhakeme sonunda bulunan maddi gerçeğin, mutlak gerçeğe uygun olup olmadığını kesinlikle bilinebilmesi mümkün değildir. Çünkü maddi gerçek o konuda ulaşılabilecek en doğru bilgilere dayanmakla birlikte, tasavvur edilebilecek her türlü şüpheyi bertaraf etmemektedir.<sup>10</sup>

İfade etmek gerekir ki, ceza muhakemesi hukukunda her alanda bir insan hakkı vardır ve en önemli hak adil yargılanma hakkıdır. Bireyin özgürlük ve haklarının

<sup>4</sup> Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.2, 2007, s. 124.

<sup>5</sup> Yener Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, C.M.K. ve Uygulamamız”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.1, S.2, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s. 105; Hakan Hakeri, Yener Ünver, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 10-11.

<sup>6</sup> Bu konuda görüşler, açıklamalar ve değerlendirmeler için bkz. Ali Kemal Yıldız, **Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002, s. 95 vd.

<sup>7</sup> Bkz. YCGK E. 1983/6-79, K. 1993/108, T. 19.4.1993

<sup>8</sup> Maddi gerçek, geçmişte olup biten bir olayın, onu temsil eden vasıtalar, yani deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş halidir. Bkz. Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s. 72; Karakehya, Ceza Muhakemesinin Amacı, s. 126.

<sup>9</sup> Suç ve ceza bağlamında gerçeği bulmanın neredeyse imkansız olduğuna ilişkin bkz. Thomas Weigend, “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi”, Çev. Ali Emrah Bozbayındır, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.1, S.2, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s. 330 vd.

<sup>10</sup> Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 72.

devlet müdahalelerine karşı korunması ceza muhakemesinin olmazsa olmaz ilkelerinden birisidir. Bu doğrultuda maddi gerçeğin araştırılması gayesinde önemli olan insan haklarını koruyarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olmalıdır ve bu kapsamda ceza muhakemesinin gayesini insan haklarını ve hukuku koruyarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olarak belirlemek daha doğru olacaktır. Modern ceza muhakemesi kuralları, muhakeme taraflarının menfaatleri arasında bir değerlendirme yapmakta ve anayasal ilkeler doğrultusunda, bir taraftan iddia makamına maddi gerçeği bulmak için gerekli imkanları tanıırken, diğer taraftan da sanığın minimum haklarını garanti altına almaktadır.<sup>11</sup> Bu bağlamda maddi gerçeğin araştırılması gayesi mutlak olarak görülmemelidir, bu gayeye varmak için olsa bile, kabul edilemeyecek fedakârlıklar, bir diğer söyleyişle gerçeği araştıramama pahasına da olsa korunması gereken yüksek menfaatler vardır.<sup>12</sup> Ancak bu durum ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılmasından vazgeçildiği anlamına gelmez; hedefe ulaşmak için bazı yolların kapalı olduğu anlamına gelir.<sup>13</sup> Hukuka aykırı deliller teorisi de bu noktada önem kazanmaktadır.

Ceza muhakemesinde her şeyin delil olarak kullanılabileceği ilkesi, hukukun sınırları ve en önemli insan haklarından biri olan insanlık onuru ilkesi ile sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda ceza muhakemesinde delillerin elde edilmesine ve değerlendirilmesine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Hâkim gerçeği araştırırken delillere başvurmak zorundadır. Ceza muhakemesinde delillerin nasıl toplanacağına ve gerçeğin nasıl ortaya çıkarılacağına dair ilkeleri belirleyen oldukça katı kurallar vardır. Amaç gerçeği ortaya çıkarmak olsa bile, görmezden gelinmesi mümkün olmayan bazı değerler söz konusu olduğundan insan haklarını ve hukuku ortadan kaldırmadan hukukun temel ilkeleri göz önünde bulundurularak delil elde edilmelidir.

İfade etmek gerekir ki, gerçeğin ortaya çıkarılması nihai hedef olsa bile, devletin faaliyetlerini yasal çerçeve dışında gerçekleştirme hakkı yoktur ve hiçbir şekilde buna yeltenmemelidir. Ceza muhakemesi, hukuka uygun araç ve yöntemlerle, özellikle de insan hakları, insanlık onuru, doğruluk gibi temel ilkeleri ve temel hak

<sup>11</sup> Karakehya, Ceza Muhakemesinin Amacı, s. 122.

<sup>12</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 29.

<sup>13</sup> Seydi Kaymaz, **Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997, s. 16, dn. 7.

ve özgürlükleri çiğnemeye teşebbüs dahi etmeden maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmalıdır.

## II) Ceza Muhakemesine Hakim Olan Temel İlkeler

Muhakeme hukuku şekli bir hukuk dalıdır ve şekle ilişkin kurallara riayet edilmesi, keyfiliğin önlenmesi, bireylerin temel haklarının korunması ve adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesi amaçlarına hizmet etmektedir.<sup>14</sup> Bu kapsamda ceza muhakemesi birtakım temel ilkeler ile şekillenmektedir. Bu ilkeler; davanın açılmasına ilişkin ilkeler, davanın yürütülmesi ile ilgili ilkeler, ispat hukukuna ilişkin ilkeler ve şekle ilişkin ilkeler şeklinde tasnif edilmiştir.<sup>15</sup> Bundan başka bazı yazarlar ise ceza muhakemesi ilkelerini insan hakları açısından ele almışlardır.<sup>16</sup> Hukuk devleti ilkesi, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi, işkence yasağı, adil yargılanma hakkı, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesi, meram anlatma ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, halka açıklık ilkesi, özel hayatın gizliliği ilkesi, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, davasız yargılama olmaz ilkesi, delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi, sözlülük ilkesi, kovuşturma mecburiyeti ilkesi, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ceza muhakemesinin temel ilkelerindedir.<sup>17</sup>

Ceza muhakemesi bütün bu ilkeler çerçevesinde yürümektedir. Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorunu özellikle hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkı ile sıkı bir ilişki içerisindedir. Öncelikle, Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, bir hukuk devleti olduğunu kabul edilmiş ve 4. maddesinde de bu hükmün mutlak olduğunu, değiştirilmesinin bile teklif edilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla devlet, her faaliyetinde olduğu gibi ceza muhakemesinde de bu ilke ışığında hareket ederek faaliyetlerini hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştirmelidir. Yine Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı anayasal bir hak olarak teminat altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkı çerçevesinde yargılama

<sup>14</sup> Gülşah Kurt Yücekel, "Yargıtay 8. Ceza Dairesi Kararlarına İlişkin Değerlendirmeler", **Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu**, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul, 2011, s. 351.

<sup>15</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 33.

<sup>16</sup> Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özyaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erdem, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012, s. 106 vd.

<sup>17</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özyaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 106 vd.; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 33 vd.

hakkaniyete ve hukuka uygun, insan ve sanık haklarına uygun olarak yapılmalıdır. Bu kapsamda şüpheli veya sanığa savunma hakları tanınmalı ve yargılama adil bir denge içinde yapılarak hukuka aykırı yollara başvurulmamalıdır.

Bu çerçevede aşağıda konumuzu daha yakından ilgilendiren temel ilkeler olan hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkına ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

Anayasanın “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi cumhuriyetin temel niteliği olarak düzenlenmiş olup ceza muhakemesinin en temel ilkelerinden biri de demokratik hukuk devletinin korunmasıdır.<sup>18</sup> Hukuk devleti her şeyden önce kendini hukukla bağlayan devlettir.<sup>19</sup> Çağdaş devletlerin niteliklerinden birisi olan hukuk devleti anlayışı, toplumda idarenin keyfi davranışlarının sınırlanması, yönetilenlerin devlet otoritesine karşı korunması, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması ve bu güvencelerin sürekli geliştirilmesini hedeflemektedir. Bu doğrultuda hukuk devleti, hukuka bağlı devlet yönetimi, keyfi devletin, keyfi devlet yönetiminin karşıtıdır.<sup>20</sup>

Hukuk devleti kavramı doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmakla birlikte Anayasa Mahkemesi 11 Ekim 1963 tarih ve K. 1963/243 sayılı kararında hukuk devletinin kapsamlı bir tanımını yapmış ve bu tanım mahkemenin birçok kararında yer bulmuştur. Hukuk devleti, Anayasa Mahkemesi’nin uygulamada yer edinmiş içtihatlarında; *“Eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlet”* olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, devletin insan haklarına saygı göstermesi ve bununla yetinmeyip bunları koruyup güçlendirmesi gerektiği hususu hukuk devleti ilkesinin öğelerden biridir. İfade etmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi’nin hukuk

<sup>18</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 32.

<sup>19</sup> Kayıhan İçel, “Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’in Daima Büyük Önem Verdiği Suç Politikasının Ana İlkelerinden Hukuka Bağlı Devlet İlkesi”, **Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.2, Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği-Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, 2008, s. 923.

<sup>20</sup> Zeki Hafizoğulları, **Hukuk Devleti ve Türk Ceza Hukuku**, Hukuk Devleti 1, Ankara Barosu, Hukuk Kurultayı 2004, 06/10 Ocak 2004.  
<http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/Hukuk%20Devleti.doc>

devleti anlayışı insan odaklı bir hukuk devleti anlayışıdır ve kişi hak ve özgürlüklerinin korunup geliştirilmesi ön plana çıkmaktadır. Esasen liberal düşüncenin geliştirdiği ve bugünkü konumunu kazandırdığı hukuk devleti ilkesi devletin hukuka uyması ve keyfi işlemlerin hukuk devleti ilkesi sayesinde engellenmesi amacına hizmet eden, devletin her türlü eylem ve işleminin genel, öngörülebilir ve adaleti sağlamaya yarayacak nitelikte olmasını sağlayan bir ilkedir.<sup>21</sup> Bireyin özgürlük alanına en derin müdahalelerde bulunma olanağına sahip olan ceza muhakemesi hukukunun, kötüye kullanılmasını engellemek hukuk devleti ilkesinin bir zorunluluğudur. Kişilerin özgürlük alanına keyfi müdahalelerin yapılması, hukuk güvenliğinin zedelenmesi hukuk devleti ilkesini ihlal edecektir.<sup>22</sup> Bu kapsamda ceza muhakemesinin de temel ilkelerinden olan hukuk devleti ilkesi gereğince devletin tüm eylemlerinde hukuk egemen olmalıdır. Her hukuk devleti kendi koyduğu kurallarla ve evrensel hukuk kuralları ile bağlıdır.

Ülkemizde Anayasa’da cumhuriyetin niteliği olarak kabul edilen hukuk devleti ilkesi kapsamında ceza soruşturması ve kovuşturmalarında hukuk kurallarına bağlı kalınması ve sadece bu çerçevede elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi amacıyla bir takım düzenlemeler kabul edilmiştir.<sup>23</sup> Devletin bütün faaliyetleri gibi delil toplama faaliyeti de hukuka uygun olmalı ve bu kapsamda kişilerin temel hak ve özgürlükleri güvence altına olmalıdır. Aksi halde, devlet delil elde etmek için hukuka aykırı yöntemlere başvurursa ve bu delil muhakemede kullanılırsa, hukuk devletinin temellerinin sarsılacağı kabulü gerekir.

Adil yargılanma hakkı, sanığa ilişkin temel usul garantilerinin sağlanmasını gerektirmektedir. Bir hukuk devletinde, sanığın hakkı ve toplumun menfaati karşı karşıya geldiğinde adil yargılanma hakkı, sanık haklarının önemli bir garantisini oluşturmaktadır. Bu kapsamda adil yargılanma hakkı ceza muhakemesi hukuku bakımından büyük önem arz etmektedir. Ancak ifade etmek gerekir ki, adil yargılanma hakkı yalnızca sanığın yararı için değil aynı zamanda hukukun üstünlüğü ilkesi için de gereklidir. Bu hak, hukuk devleti anlayışının ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir.

<sup>21</sup> İçel, Hukuka Bağlı Devlet İlkesi, s. 922.

<sup>22</sup> İçel, Hukuka Bağlı Devlet İlkesi, s. 926.

<sup>23</sup> Ersan Şen, “Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Hukuka Aykırı Deliller ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. Maddesinin Değerlendirilmesi”, **Yargı Dünyası Dergisi**, S.127, İstanbul, Temmuz 2006, s. 9.

Herkes davasının yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. (AİHS m. 6/1) Adil yargılanma hakkı, AİHS'in en önemli ilkelerinden biri olup AİHS'in 6. maddesinde adil yargılanma hakkının asgari şartları gösterilmiş, bununla birlikte hakkın tanımı yapılmamıştır. AİHS'in adil yargılanma hakkının tanımı ve kapsamıyla ilgili kesin çizgiler getirmeme nedeni, adil yargılanma hakkının kapsamına giren haklar konusunda bir dondurmamaya gitmeme niyeti ile açıklanabilir.<sup>24</sup> Aynı zamanda Roma Statüsü'nün "Sanıkların Hakları" başlıklı 67. maddesinde de adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Statü'nün 67. maddesinin, temel uluslararası insan hakları metinlerinin ve uluslararası örf ve adet hukukunun gerektirdiği hakların çoğunu içerdiğini söylemek mümkündür.<sup>25</sup>

Adil yargılanma hakkı, çeşitli unsurları içeren bir bütündür. Bu hak, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından aleni olarak yargılanma, hakkındaki suçlamaya karşı savunma yapabilme imkanının sağlanması, kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden haberdar edilme, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma, bir müdafinin yardımından yararlanma, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından yararlanma haklarını ve masumiyet karinesini de kapsayan bir haktır. AİHS 6. maddede belirtilen haklar, adil yargılanma hakkının özünü oluşturmakla birlikte kesin bir şekilde sınırlandırılmış olan bu alan dışında kalan hususları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği savunulmuştur.<sup>26</sup> İfade etmek gerekir ki, 6. maddedeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı da AİHM tarafından maddenin hukuk devleti ve demokratik toplum için sahip olduğu özel yer nedeniyle, geniş bir yorumla madde hükmüne zımnen dahil unsurlar olarak saptanmıştır.<sup>27</sup> Adil yargılanma hakkına ve bu hak kapsamında değerlendirilen diğer haklara, başta medeni ve ceza muhakemesi olmak üzere tüm muhakeme türlerinde, muhakemenin özelliği ile uyduğu sürece özen gösterilmesi gerekmektedir.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Bası, İstanbul: BDS Yayınevi, 1994, s. 243.

<sup>25</sup> Aysun Altunkaş, "Adil Yargılanma Hakkı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü Işığında", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, İstanbul, 2007, s. 63-64.

<sup>26</sup> Friedrich Christian Schroeder, "Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi", Çev. Feridun Yenisey, **Dürüst Yargılanma Hakkı**, İstanbul: Alkım Yayınları, 1997, s. 5.

<sup>27</sup> Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Ankara, Avrupa Komisyonu Destek Projesi, 2007, s. 4.

<sup>28</sup> Altunkaş, s. 64.

Anayasa'nın 36. maddesinde de, herkesin, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasa maddesine eklenen adil yargılanma ifadesi ile birlikte adil yargılanma hakkı anayasal bir hak olarak teminat altına alınmıştır. Aynı zamanda Anayasa'nın 90. maddesi hükmü karşısında AİHS'in 6. maddesi bir iç hukuk kuralı haline gelmiştir.

Adil yargılanma hakkının en önemli öğeleri savunma için yeterli olanakların sağlanması ve dürüst yargılama yapılmasıdır.<sup>29</sup> Adil yargılanma hakkı, yargılamanın hakkaniyete ve hukukun temel ilkelerine uygun, dürüst ve adaleti gerçekleştiren bir biçimde ve insan ve sanık haklarına uygun olarak yapılmasını amaçlamaktadır. Bu kapsamda adil yargılanma hakkını yapılacak olan yargılama bakımından, yargılamanın, sanığa savunma haklarının tanınarak ve iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak adil bir denge içinde yapılması ve hukuk devleti ilkesine uygun olarak önceden kanunlarla öngörülmüş esaslar çerçevesinde dürüst bir şekilde gerçekleştirilmesi olarak tanımlayabiliriz.<sup>30</sup>

İfade etmek gerekir ki, adil yargılanma hakkı, aynı zamanda mahkemeler teşkilatının sağlıklı işletilmesi konusunu da kapsamaktadır.<sup>31</sup> Ayrıca adil yargılanma hakkı, adli mekanizmanın işleyişi ve organizasyonu ile birlikte bir eylemin suç olarak saptanmasından, cezanın infazının tamamlanmasına kadar ve hatta cezanın sonuçlarını da içine alan bir süreci ilgilendirmektedir.<sup>32</sup> Adil yargılanma hakkının geçerliliğini sağlamak açısından siyasal gücün de, adil yargılanma hakkıyla bağdaşmayan düzenlemeler yapmamayı, uluslararası değer taşıyan yargılanma haklarını bu yolla sınırlandırmamayı ve var olan normların geçerliliğini sağlamakla birlikte norma aykırı eylemleri önlemeyi içeren yükümlülükleri bulunmaktadır.<sup>33</sup> Bu kapsamda, adil yargılanma hakkı, hukukun genel ilkeleri ile birlikte ceza ve ceza muhakemesi hukukunun ilkelerine uygun norm oluşturulması, bu normlara uygun

<sup>29</sup> Özge Sırma, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.7, C.7, S.1, 2008, s. 96.

<sup>30</sup> Bu konuda bkz. Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s.41 vd.

<sup>31</sup> Bkz. Golder v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 4451/70, 21 Şubat 1975, p.36.

<sup>32</sup> Yıldız, s.106.

<sup>33</sup> Yıldız, s. 106 vd.



yargılama yapılması ve yine bu normlara uygun icrai faaliyette bulunulmasını içermektedir.

Adil yargılanma hakkı<sup>34</sup> diğer bir ifadeyle hakkaniyete uygun veya doğru veya dürüst yargılanmak<sup>35</sup> temel bir insan hakkıdır ve bu nedenle adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama yapmak ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerindedir. Adil yargılanma hakkı ceza muhakemesinde tüm aşamaları etkilemekle birlikte, özellikle delillerin değerlendirilmesi konusunda öncelikle dikkate alınması gereken bir ilkedir. Yine delillerin sınırlandırılmasına ilişkin ilkeler de adil yargılanma hakkı ile sıkı bir ilişki içersindedir. Delillerin ortaya konulması, kabulü, reddi ve bunların değerlendirmesi bağlamında yapılan yargılama ve hüküm verme adil bir biçimde gerçekleştirilmelidir. Adil yargılanma hakkı kapsamında şüpheli veya sanığa temel bütün hakları sağlanmalıdır. Aksi halde, adil yargılanma hakkı kapsamına giren temel haklar sağlanmadan elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır. Adil yargılanma hakkının varlığı, sanığın yapılan yargılamanın adil olmasına olan inancını korumakla birlikte toplumun adalete olan inancını da korumaktadır.<sup>36</sup>

### III) Ceza Muhakemesinde İspat ve Deliller

#### A) İspat ve Delil Kavramı

Her ceza uyuşmazlığının maddi ve hukuki olmak üzere iki bölümü vardır. Uyuşmazlığın maddi bölümü, fiilin bir kişi tarafından meydana getirilip getirilmediğini ilgilendirmektedir. İspat da fiilin maddi bölümünü aydınlatmak için yapılan bir çalışma olup fiilin maddi bölümünü oluşturan maddi olguların tek tek aydınlatılması gerekmektedir.<sup>37</sup> Hâkim olayın maddi tarafını saptadıktan sonra ise eğer olayın gerçekleştiği sonucuna varırsa bu olayın hukuk kuralları karşısındaki

<sup>34</sup> Adil yargılanma, kastedilen kavram ve kapsamı en yerinde ifade eden terimdir. Bu konuda bkz. Yıldız, s.109 vd.

<sup>35</sup> Bkz. Donay, s.37, dn.1; Inceoğlu, s. 2; Sulhi Dönmezer, “Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri”, CMUK Sempozyumu, **İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul: Beta Yayınevi, 1999, s.19; Schroeder, s. 1-57.

<sup>36</sup> Sırma, s. 111.

<sup>37</sup> Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 7. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2007, s. 258.

durumunu incelemeye sıra gelecektir.<sup>38</sup> İspatın konusu öncelikle maddi vakıalar olup hukuksal sorunlar ispata konu olamazlar. Jura novit curia ilkesi gereğince hâkim hukuku bilmek ve uygulamak zorundadır.<sup>39</sup> Bununla birlikte, bazen olayların irtibatı ve özelliği gereği, ispatta tecrübe kurallarından da faydalanılabilecektir.<sup>40</sup>

İspat, ceza muhakemesi hukuku bakımından önemli bir kurumdur ve ispat faaliyeti çerçevesinde hâkim, muhakeme sonunda maddi meseleyi çözmek için bir tarihçi gibi, eski olayı yeniden yaşatacak ve gerçeği görmeye çalışacaktır.<sup>41</sup> Bunun için de başvuracağı vasıtalar deliller olacaktır. Ceza muhakemesi hukukunun maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gayesine ulaşmasında yargılama makamlarının görevlerini yaparken kullandıkları temel ispat araçları delillerdir. Geçmişte kalmış olay hakkında, delil; onun maddi, manevi öğeleri, ağırlatıcı ve hafifletici nedenleri, nedensellik bağı üzerinde hâkimi aydınlatmaktadır.<sup>42</sup> Hâkim, geçmişte kalan ve gerçekleştiği iddia edilen bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırarak ve delillere dayanarak bir kişiye bir fiilin yüklenebileceği veya yüklenemeyeceği sonucuna varacaktır. Bütün bu açıklamalar ışığında deliller, hâkimin muhakeme sonucunda maddi olayı çözmesine ve böylece suçun oluştuğuna veya oluşmadığına kanaat getirmesine hizmet eden araçlardır.<sup>43</sup>

Burada ifade etmek gerekir ki, bir görüşe göre, hükümde sübut konusunda vasıta olan delillerin, soruşturma aşamasında şüphe sebepleri olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.<sup>44</sup> Buna göre, somut ve fiili olgulardan yola çıkılarak belirlenen şüphe sebepleri önemli iseler, ileride duruşmada delil olarak ikame edilebilecektir.<sup>45</sup> 1412 sayılı CMUK'ta böyle bir ayrıma gidilmemiş olmakla birlikte, 5271 sayılı CMK'da bu görüşe uygun olarak, bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasında kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı koşulu öngörülmüştür. Ancak CMK'da farklı maddelerde bazen

<sup>38</sup> Öztekin Tosun, **Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti**, İstanbul, 1976, s. 1.

<sup>39</sup> Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 103.

<sup>40</sup> Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 104.

<sup>41</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1326.

<sup>42</sup> Ali Rıza Çınar, "Hukuka Aykırı Kanıtlar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 55, Ankara, 2004, s. 34.

<sup>43</sup> Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2012, s. 171.

<sup>44</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1338.

<sup>45</sup> Feridun Yenisey "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil", **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.2, S.4, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007, s. 8.

delil kavramına, bazen şüphe sebebi kavramına, bazen ise her iki kavrama bir arada yer verilmiş olması nedeniyle bir kavram birliği yaratılamamıştır.<sup>46</sup>

Ceza muhakemesinde bir suç işleme şüphesi doğduktan sonra bu şüphenin yenilmesine yönelik olarak birtakım faaliyetler gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda delil elde etmeye yönelik faaliyetler ceza muhakemesinde önemli bir yer tutmaktadır. Soruşturma bir şüphe üzerine başlamakta, deliller ise bu şüphenin kesinliğe dönüşmesine veya tamamen ortadan kalkmasına neden olmaktadır.<sup>47</sup> Bu kapsamda “Delilsiz mahkumiyet olmaz” kuralı, ceza muhakemesi hukukunun temelini oluşturan kurallardan birisidir.<sup>48</sup> Maddi gerçeğe ulaşma gayesi doğrultusunda bir kanaate varılırken, delillere dayanılmak zorunludur. Şüphe, delillere dayanarak giderilememişse ceza muhakemesinin gayesi olan maddi gerçeğe ulaşmak da mümkün değildir. Bu itibarla birçok YCGK kararında belirtildiği üzere “*Ceza yargılamasının evrensel ilkelerinden biri olan “in dubio pro reo” yani “kuşkudan sanık yararlanır” kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı gözardı edilerek ulaşılan ihtimali kaniya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır.*”<sup>49</sup>

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan delil serbestisi ilkesi, her şeyin delil olarak kabul edilmesi serbestliğini ve delillerin değerlendirilmesi serbestliğini ifade etmektedir.<sup>50</sup> Ancak bu serbestlikler hâkimin keyfi hareket edebileceği anlamına da gelmemektedir. Bireyler, özel hukuk alanındaki ilişkilerinde sorun çıkması ihtimalini düşünerek, ispat vasıtalarını

<sup>46</sup> Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2012, s. 198.

<sup>47</sup> Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999, s. 55.

<sup>48</sup> Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.1-2, 2000, s. 105.

<sup>49</sup> Bkz. YCGK, E. 2011/10-64, K. 2011/69, T. 26.4.2011; YCGK, E. 2009/11-214, K. 2010/23, T. 16.2.2010; YCGK, E. 2009/1-65, K. 2009/179, T. 30.6.2009.

<sup>50</sup> Yener Ünver, “Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK'nın İncelenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55 (1995-1996), 1996, s.193; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1327.

hazırlayabilirler; ancak hiç kimse işleyeceği suçun delillerini hazırlamaz, aksine, bu tür deliller yok edilmeye çalışılır. Bu nedenle ceza muhakemesinde ispat zordur ve delillerin sınırlandırılması ceza muhakemesini işlemez hale getirebilecektir.<sup>51</sup>

Delillerin elde edilmesi, ortaya konulması, tartışılması ve değerlendirilmesinin maddi gerçeğe ulaşma gayesi bakımından ceza muhakemesinin en önemli faaliyetlerinden olduğunu ve bu bakımdan ayrı bir öneme sahip olduğunu ifade etmek gerekir.

## **B) Delillerin Özellikleri**

Ceza muhakemesinde her şey delil olabilmekle birlikte, hâkimin maddi gerçeği ortaya çıkarmak için başvuracağı delillerin bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bu özellikleri haiz olmayan bir vasıta delil olarak nitelendirilemeyeceği gibi, hukuka uygun yollardan elde edilmemiş bir vasıta da değerlendirme yasağı kapsamında kalacak ve delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. (Anayasa m. 38/6, CMK m.217/2, CMK m.206/2-a)

Burada ayrıca ifade etmek gerekir ki, bir ispat gerecinin geçtiği bir takım aşamalar mevcut olduğu ifade edilmiş ve delil kaynağı, delil aracı ve delil ayrımı yapılmıştır.<sup>52</sup> Buna göre, muhakeme makamlarının algılamasının malzemesini oluşturan veya konusunu teşkil eden veya bu makamlara incelenecek malzeme ya da bilgi sunan, dış dünyaya ait bir gerçeklik olan varlık delil kaynağı olarak adlandırılmaktadır. Bir delil kaynağının, muhakeme makamlarının inceleme ve algılamasına sunulması ise onu bir delil aracı haline getirecektir.<sup>53</sup>

Bir delil kaynağının, delil aracı haline gelmesi için, hukuka uygun şekilde elde edilmesinin şart olmadığı, delil kaynağı, muhakeme makamlarının algılama ve incelemesine sunulmak suretiyle delil aracı niteliğini kazanacağından, hukuka aykırı olarak elde edilmesine rağmen söz konusu makamlar tarafından incelenerek delil aracı haline getirilebileceği ileri sürülmüştür. Bununla birlikte, hukuka aykırı elde

<sup>51</sup> Centel- Zafer, s. 197.

<sup>52</sup> Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara: US-A Yayıncılık, 1996, s.

24.

<sup>53</sup> Feyzioğlu, Tanıklık, s. 24.

edilmiş bir ispat gereğine hiçbir surette delil değeri kazandırılmamalıdır.<sup>54</sup> Bu görüşe göre, bir delil kaynağı, delil aracı haline geldikten sonra, gerçeği temsil etmesi şartıyla kullanıldığı evrede, yetkili makamın şüphesini yenmesini gerekli olan ölçüde sağlıyorsa, o evre için delil niteliğini kazanacaktır.<sup>55</sup>

Öztürk'e göre, hukuk düzeninin kabul ettiği ispat vasıtaları olan deliller, olayla ilgili olup, olayı yansıtan ve ispat açısından önemli olan, akla ve hukuka uygun her türlü araçtır.<sup>56</sup> Bir görüşe göre ise, delillerin taşınması gereken özellikler; muhakeme konusu olayın bir parçasını ispat edecek nitelikte olma, beş duyu organımızla algılanabilecek nitelikte olma, elde edilebilir olma, hukuka uygun yollardan elde edilmiş olma, sağlam ve güvenilir olma, müşterek olma ve akılcı, bilim tarafından kabul edilebilir olma olarak sıralanmıştır.<sup>57</sup>

YCGK bir kararında<sup>58</sup>; *“Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır.”* demek suretiyle hükmün akla uygun, realist, olayın bütünü veya parçasını temsil eden ispat araçlarına dayanması gerektiğini vurgulamaktadır.

Görüşümüze göre, bir ispat aracını delil olarak nitelendirebilmek için olayı temsil etmesi, yansıtması, gerçekçi, akılcı, ispat bakımından önemli ve müşterek olması ile birlikte en önemlisi hukuka uygun olması da şarttır.<sup>59</sup> Dolayısıyla bu nitelikleri taşımayan bir ispat aracı delil olarak kabul edilemez ve bu nedenle de duruşmada ortaya konulması ve bunlara dayanılarak hüküm verilmesi mümkün değildir. Bu özelliklere sahip olmayan ispat vasıtalarına dayanan hüküm hukuka aykırı olacaktır.<sup>60</sup> Bu kapsamda hükmün Yargıtay tarafından bozulması da söz konusu olacaktır. Aşağıda kısaca bu özelliklere değinilecektir.

<sup>54</sup> Feyzioğlu, Tanıklık, s. 24, dn. 45.

<sup>55</sup> Feyzioğlu, Tanıklık, s. 25.

<sup>56</sup> Bahri Öztürk, **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995, s. 4-6.

<sup>57</sup> Centel- Zafer, s. 199.; Hakeri-Ünver, s. 99.

<sup>58</sup> YCGK E. 1993/6-79, K. 1993/108, 19.4.1993.

<sup>59</sup> Söz konusu sınıflandırma için bkz. Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1328-1333.

<sup>60</sup> Centel-Zafer, s. 198.

### 1) Gerçekçi Olması

Bir şeyin delil olabilmesi için, elle tutulabilen dış dünyanın yani gerçeğin bir parçası olması gerekir. Bu kapsamda delil; gerçekçi, beş duyu organımızla algılanabilecek maddi bir yapıya sahip olmalıdır. Beyan ve belge delilleri ile birlikte belirtilerin de dış dünyada varlığı nedeniyle aranan özelliğe sahip oldukları konusunda tereddüt edilmemelidir.<sup>61</sup>

### 2) Akla Uygun Olması

Ceza muhakemesinde deliller, tarihsel gelişim içinde çeşitli aşamalardan geçmiş ve özellikle ilkel aşamada muhakeme çoğu zaman akıldışı delillere dayanılarak sonuçlandırılmıştır. Bu doğrultuda örneğin, kuşun güneye uçuşu sanığın suçu işlediğini, kuzeye uçuşu işlemediğini ifade edebilmiştir.<sup>62</sup> Bugünkü gelinen aşama açısından akılcı olması delilin en önemli özelliklerinden biridir. Hâkimin vicdani kanaate ulaşmasında maddi gerçeğin araştırılması yolunu mantık kuralları göstermektedir. Bu kapsamda delillerin akılcı olması, bilim tarafından kabul edilmeleri zorunludur. Örneğin, hâkim kanaatini bir falcının kehanetine dayandıramaz. Yine şekli deliller, ancak şekli gerçeği gösterdiklerinden maddi gerçeği araştıran ceza muhakemesi bunlarla yetinemeyecektir.<sup>63</sup> Dolayısıyla ceza muhakemesinde akla dayanmayan şeyler delil olarak nitelendirilemez.

### 3) Olayı Temsil Edici Olması

Deliller uyumsuzluk konusu olan olayı temsil etmelidir. Delilin olayı temsil etmesi, delil olarak kullanılmak istenilen vasıtanın olayın bir parçası olması veya olayı yansıtmasını ifade etmektedir. Örneğin, bir adam öldürme suçunda olay yerinde bırakılan suç aleti olayın bir parçasıdır. Buna karşılık böyle bir suça beş duyusu marifeti ile tanık olmuş bir kimsenin anlatımları olayı yansıtır.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1328.

<sup>62</sup> Tosun, Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, s. 4-5.

<sup>63</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1329.

<sup>64</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 279.

İspatı gereken olayın bir parçasını dahi temsil etmeyen aracın delil değeri yok demektir.<sup>65</sup> Aynı zamanda bir delilin olayı temsil edici olabilmesi için sağlam ve güvenilir olması da şarttır.<sup>66</sup> Bir delilin güvenilir olup olmadığını hâkim değerlendirecektir.

#### **4) İspat Bakımından Önemli Olması**

Delilin ispat açısından önemli olması bir diğer deyişle bir faydasının bulunması gerekir. İspatına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili deliller ispat bakımından önemlidir.<sup>67</sup> CMK'nın 206/2-b maddesi gereğince de, delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa delilin ortaya konulması reddolunacaktır.

#### **5) Hukuka Aykırı Olmaması**

Delillerin en önemli özelliklerinden biri de delilin hukuka aykırı olmaması gereğidir. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması gayesi mutlak olarak görülmemelidir. Bu kapsamda maddi gerçek her ne pahasına olursa olsun ulaştırılması gereken mutlak bir değer değildir ve bazı değerler maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gayesinden üstün tutulmuştur. Dolayısıyla maddi gerçeğin, insan hakları ve insanlık onuru gibi temel değerleri koruyarak ve hukuka uygun yollardan ortaya çıkarılması gerekir. Bu doğrultuda hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. İnsan haklarını koruyan, adaleti ve güvenliği sağlayan ve hukuk kurallarına bağlı olan bir hukuk devletinde hukuka aykırı delillere yer olmamalıdır.

Anayasa'nın 38/6. maddesinde yer alan kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği; CMK 206/2-a maddesinde yer alan kanuna aykırı olarak elde edilmiş delillerin ortaya konulamayacağı; CMK 217/2. maddesinde yer alan yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edileceği düzenlemeleri gereği deliller hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmalıdır. Bu kapsamda vicdani delil sistemin sınırını oluşturan hukuka

<sup>65</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1330.

<sup>66</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1331.

<sup>67</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1331.

aykırı deliller, ceza muhakemesinde hiçbir aşamada kullanılmayacak, dolayısıyla vicdani kanaate ve hükme de esas alınamayacaktır.

## 6) Müşterek Olması

Deliller müşterek olmalıdır. Hâkimin şahsi ve özel bilgisi delil olamaz, dolayısıyla delilin içeriğinin sadece hâkim tarafından öğrenilmesi yetmez. Delilleri hâkim ile birlikte taraflar da öğrenmeli ve kolektif hüküm verme faaliyetine katılabilmelidir.<sup>68</sup> Delillerin müşterekliği ya da kolektifliği<sup>69</sup> bunu gerektirir. CMK 217/1. maddesinde de “*hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir*” denilmek suretiyle delillerin duruşmada tartışmaya açılarak müşterekliğinin sağlanması hususu hüküm altına alınmıştır. Hâkimin olay hakkındaki şahsi bilgisine dayanarak karar vermesi delillerin müşterekliği (kollektifliği) ilkesine aykırı düşecektir.<sup>70</sup> Bu ilke çerçevesinde deliller toplandıktan sonra ilgili herkesin duruşmaya ve her delil açısından görüş, iddia ve savunmalarını açıklamaya davet edilmeleri zorunludur.<sup>71</sup>

## C) Delil Çeşitleri

Doktrinde delillerin sınıflandırılmasına ilişkin çeşitli tasnifler yapılmıştır. Bu kapsamda deliller; sanık beyanı, tanık beyanı, bilirkişi mütalaası, keşif ve belgeler<sup>72</sup>; ya da şüpheli-sanık açıklamaları ve ikrar, tanık açıklamaları, yazılı belgeler, görüntü ve ses kaydeden araçlarla yapılmış olan kayıtlar ve belirtiler<sup>73</sup>; bundan başka kişisel anlatım biçimindeki deliller ve kişisel anlatım biçimi dışındaki deliller (Belirtiler)<sup>74</sup> şeklinde sınıflandırmalara konu olmuşlardır. Yine deliller; sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, yazılı açıklamalar (belgeler), görüntü ve (veya) ses kaydeden araçlarla açıklama ve belirtiler şeklinde tasnif edilmiştir.<sup>75</sup> Alman doktrininde ise ispat araçlarının tanık, bilirkişi, belge ve

<sup>68</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1332.

<sup>69</sup> Ünver, delillerin kolektifliği kavramını tercih etmektedir. Bkz. Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 119.

<sup>70</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1332.

<sup>71</sup> Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 119.

<sup>72</sup> Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 269 vd.

<sup>73</sup> Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s. 604 vd.

<sup>74</sup> Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuk Dersleri Genel Kısım**, C.1, İstanbul, 1984, s. 739 vd.

<sup>75</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 280 vd.



görünüşe dayalı ispat aracı olmak üzere dört türe ayrılarak incelendiği de görülmektedir.<sup>76</sup> Delilleri kaynaklarına göre, kaynağı kişi olan deliller (sanık, tanık ve bilirkişi) ve kaynağı nesne olan deliller ( belge ve belirti delilleri) olarak ikiye ayırmanın da mümkün olduğu ifade edilmiştir.<sup>77</sup> Görüldüğü üzere, ceza muhakemesinde deliller, doktrinde çeşitli şekillerde tasnif edilmekle birlikte, çoğunlukla, beyan delilleri, belge delilleri ve belirtiler olmak üzere üç başlık altında sınıflandırılmaktadır.<sup>78</sup>

Delillerin ispat gücüne ilişkin hiyerarşik bir sınıflandırma yapma amacında olmaksızın konunun sistematik olarak ele alınması açısından doktrindeki yaygın görüş çerçevesinde delil çeşitleri aşağıda ele alınacaktır. Bununla birlikte, hangi sınıflandırma esas alınırsa alsın, delil serbestliğinin geçerli olduğu ceza muhakemesinde, her şeyin delil olabileceği ve bu delilleri hâkimin serbestçe takdir edeceği unutulmamalıdır.<sup>79</sup>

Mahkemenin hükümlerle çözmesi gereken asıl olayı ispatlayan deliller, doğrudan doğruya delil; hakkında karar verilmesi gereken esas olaya bağlı olan yan olayları açıklayan deliller ise dolaylı delil olarak adlandırılmaktadır.<sup>80</sup> Örneğin, A'nın B'ye ateş ettiğini gören tanığın beyanı asıl olayı ispatlayacak nitelikte olmakla birlikte, A'nın B'nin öldürüldüğü dükkanda parmak izinin bulunması ise asıl olaya bağlı olan A'nın olay yerinde bulunduğunu ispat edebilecektir. Bu doğrultuda beyan ve belge delilleri doğrudan delil, belirtiler ise dolaylı delil niteliğindedir. Ancak ifade etmek gerekir ki, mahkeme olayı kendisi görmediği için olay her halükarda dolaylı olarak ortaya konulmaktadır. Bu nedenle de ceza muhakemesinde tüm deliller aslında olayı dolaylı olarak temsil etmekte olup sadece bu dolaylılığın derecesi farklı olabilecektir. Bir delilin doğrudan doğruya olması veya dolaylı olması, o delilin hâkimde vicdani kanaat uyandırmasının derecesi ile ilgili değildir.<sup>81</sup> Dolayısıyla belge ve beyan delilleri ile belirtiler arasında bir mahiyet farkı bulunmadığını kabul etmek gerekir. Bu kapsamda ceza muhakemesinde hiçbir delil türünün tek başına ispat kuvvetine

<sup>76</sup> Hakeri-Ünver, s. 100.

<sup>77</sup> Centel-Zafer, s. 201.

<sup>78</sup> Kunter-Yenisey- Nuhoglu, s. 1343 vd.; Centel-Zafer, s. 199 vd.; Hakeri-Ünver, s. 100 vd.; Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013, s. 22 vd.

<sup>79</sup> Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 603.

<sup>80</sup> Centel-Zafer, s. 199-200.

<sup>81</sup> Centel-Zafer, s. 200.

sahip olmadığı, bunları destekleyen başka delillerin de bulunması gerektiği görüşüne katılıyoruz. Hâkim olayı doğrudan gördüğünü anlatan tanığın beyanını hiçbir değerlendirmeye tabi tutmaksızın hükmüne dayanak yapamayacağı gibi, olayı dolaylı olarak ispat eden bir delili de ispatta kullanmaması, hükmünde bu delile dayanmaması söz konusu olamaz.<sup>82</sup> Bu noktada hâkim, delillerin serbestçe değerlendirilmesi çerçevesinde, olayın mahkeme önünde tekrar canlandırılmasını sağlayan delilleri eşit bir şekilde ve bir bütün olarak değerlendirerek vicdani kanaate ulaşacaktır. Doğrudan delil-dolaylı delil ayrımını bu doğrultuda ve yukarıdaki açıklamalar ışığında kabul etmek gerekir. Aşağıda kısaca beyan delilleri, belge delilleri ve belirtilerin temel özelliklerine değinilecektir.

### 1) Beyan Delilleri

Uyuşmazlık konusu maddi olaya ilişkin açıklamalar beyan delilini oluşturur.<sup>83</sup> Beyanın delil olabilmesi için olayla ilgisi bulunan, olay hakkında doğrudan bilgi sahibi olan kişi tarafından verilmiş olması gereklidir.<sup>84</sup> Beyanların içeriğini sanık, tanık, mağdur gibi kişiler tarafından söylenen sözler oluşturmaktadır.

Şüpheli veya sanık beyanı savunmaya ilişkin olmakla birlikte maddi gerçeği bulma gayesi bakımından aynı zamanda delil niteliği taşımaktadır. CMK'nın 2. maddesinde, şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi ifade alma; şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi ise sorgu olarak tanımlanmıştır. CMK'nın 147. maddesi, şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında uyulacak esasları ve haklarını belirtmiştir. CMK'nın 191. maddesinde de duruşmada sanığın sorguya çekilmesinde 147. maddeye atıf yapılmış ve bu maddedeki hakların bildirileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, 148. maddede, şüphelinin ve sanığın beyanının özgür iradesine dayanması şartı getirilmiş ve yasak sorgu yöntemleri gösterilmiştir. CMK'nın 148. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, ifade veren veya sorguya çekilen sanığın iradesinin baskı altında olmaması ve beyanının özgür iradesine dayanması şarttır. Şüpheli ve sanığın irade özgürlüğünü engelleyici nitelikte; kötü davranma,

<sup>82</sup> Yıldız, s. 137.

<sup>83</sup> Centel-Zafer, s. 201.

<sup>84</sup> Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil, s. 19.

işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel ve ruhsal müdahalelerin yapılması yasaktır. Yasak usullerle elde edilen ve özgür iradeye dayanmayan ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemeyecektir.

Kovuşturma aşamasında olay hakkında yapılan açıklamalar, olayı hâkimin zihninde canlandırmak bakımından beyan delilleri niteliğindedir. Bununla birlikte, soruşturma evresinde beyan delili özelliği bulunan açıklamalar kovuşturma evresinde belge delili olarak okunabilecek ve mahkeme önünde tekrarlandıkları takdirde bu evre için de beyan delili özelliği taşıyacaklardır.<sup>85</sup> İfade etmek gerekir ki, soruşturma aşamasında beyan delili niteliği taşıyan açıklamalar bakımından bir özellik söz konusudur. Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacaktır. (CMK m.148/4) Dolayısıyla mahkemedeki sorguda müdafî hazır bulunmaksızın kolluk tarafından alınan ifadenin içeriği reddedildiği takdirde, bu ifade kovuşturma evresi bakımından delil niteliği taşımayacaktır.

Ceza muhakemesinde yargılanan uyuşmazlığın objesi olan fiili doğrudan doğruya beş duyusu ile algılamış olan kişinin hafızasında kalan hususları kovuşturma evresinde mahkemede anlatmasına tanık beyanı denilmektedir.<sup>86</sup> Tanıklık için ehliyet şartı aranmamakta olup bu bağlamda herkes tanık olabilecektir.<sup>87</sup> Ceza muhakemesinde en fazla başvuru delillerden biri olmasına rağmen çok fazla güven verici olmaması ve tanıkların yalan söyleyebilecekleri ihtimali göz önüne alındığında, kanunkoyucu, tanığın çekinme yetkisi, çekinme zorunluluğu, yemin, tanıkların ayrı ayrı dinlenmesi, tarafların yüzüne karşı ve alenen beyanda bulunulması ve yalan beyanın suç sayılması gibi birtakım tedbirler öngörmüştür.<sup>88</sup>

Tanıklık yapmak kamu hukukundan doğan toplumsal bir ödev olmakla birlikte, tanıklık yapacak kişinin adli makamların önüne gelme, yemin etme ve bildiklerini doğru olarak söyleme gibi birtakım ödevleri bulunmaktadır. Bununla birlikte, tanıklar, tanıklıktan çekinme, cevap vermekten çekinme, haklarını öğrenme, tazminat

<sup>85</sup> Centel-Zafer, s. 201.

<sup>86</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1346.

<sup>87</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s. 179.

<sup>88</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s. 180.

ve masraf alma ve korunma hakkı gibi birtakım haklara sahiptir.<sup>89</sup> CMK'nın 45. maddesi uyarınca sanıkla yakın aile ilişkisi bulunan ve kanunda yazılı bazı kimselere, yalan beyanda bulunmak ile yakını aleyhine beyanda bulunmak arasında tercih yapmak zorunda bırakmamak ve aile içerisinde karşılıklı güven ilişkisini zedelememek adına<sup>90</sup> tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. CMK'nın 46. maddesi hükmü gereğince de, ihtiyaç sahibi kişilerin, sırlarının açıklanması korkusu taşımaksızın rahatlıkla müdafî, hekim vb. kimselere başvurabilmeleri için gerekli güvenli ortamın sağlanması amacıyla<sup>91</sup> meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle bazı kimselere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamayacaktır. (CMK m. 210/2)

Son olarak, özellikle suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından tanıklık ödevinin yerine getirilmesi tanık veya yakınları için tehlike teşkil edebilecektir. Bu kapsamda ceza muhakemesinde tanıkların korunması amacıyla tedbirler alınabilmesi mümkündür.<sup>92</sup> Tanıkların korunması, ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya belli yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya malvarlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmalarında da zorunluluk olan kişilerin korunmasını amaçlamaktadır.<sup>93</sup> CMK'nın 58. maddesinde tanığın korunması müessesesi düzenlenmiştir. Bu konuda 27.12.2007 tarihinde kabul edilen 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nda üçüncü kişi tanıklar ve mağdur tanıklar ile bu kişilerin Kanun'da sayılan yakınları hakkında uygulanacak koruma tedbirleri gösterilmiş, tedbire karar verilmesi ve tedbirin uygulanması düzenlenmiştir.<sup>94</sup> İfade etmek gerekir ki, gizli tanık dinlenmesi ile adil yargılanma hakkının ihlali arasında ince bir çizgi bulunmaktadır ve tanığın korunması amacıyla alınan tedbirler çoğu zaman sanığın savunma hakkını kısıtlayarak adil yargılanma hakkı ile çatışma yaratmaktadır. Tanığın korunması sanığın savunma haklarını hiçbir şekilde ihlal etmemelidir ve bu bakımdan tanık ve yakınlarının korunması ile sanığın savunma hakkı arasında adil bir denge kurulması

<sup>89</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Centel- Zafer, s. 229 vd.; Kunter-Yenisey- Nuhoglu, s. 1359 vd.; Toroslu-Feyzioğlu, s. 184 vd.

<sup>90</sup> Feyzioğlu, Tanıklık, s. 197.

<sup>91</sup> Feyzioğlu, Tanıklık, s. 158.

<sup>92</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 304.

<sup>93</sup> Veli Özer Özbek, M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012, s. 627.

<sup>94</sup> Centel- Zafer, s. 234.

son derece önemlidir.<sup>95</sup> CMK'nın 58. maddesinin 3. fıkrası ile sanığın ve diğer kişilerin soru sorma hakkı güvence altına alınmıştır. Yine Tanık Koruma Kanunu'nun 9/10. maddesinde haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmesine ilişkin hükümlerin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, AİHM kararları da göz önüne alındığında, yalnızca gizli tanık beyanlarından hareketle mahkumiyet hükmü verilmesi de kabul edilemez.<sup>96</sup> Bu doğrultuda gizli tanık beyanları inandırıcı ve pekiştirici başka delillerle desteklenmedikçe tek başına mahkumiyet hükmüne dayanak olamayacaktır.

## 2) Belge Delilleri

Belge delilleri, resmi ya da özel belge niteliği taşıyan her türlü evrak ile yazı, ses ve görüntü kayıtlarından oluşmaktadır. Bu kapsamda belge delilleri; yazılı belgeler, şekil tespit eden belgeler ve ses tespit eden belgeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır.<sup>97</sup> Belge delili beyan delillerine göre daha objektif ve güvenilir olmakla birlikte sahteliği iddia edilebilecektir.

Somut olayı tespit eden ve olayın yazıya döküldüğü belgeler yazılı belgelerdir.<sup>98</sup> Bir memurun görevi nedeniyle düzenlediği yazılı belge resmi belge, bunun dışında kalan belgeler ise özel belgedir. Resmi belgenin ispat gücünün özel belgeninken daha fazla olduğunu ifade etmek gerekir.<sup>99</sup> Yazılı belgeler sağlamlıkları bakımından üçe ayrılarak incelenmektedir. Bunlar; adi bilgi bildiren yazılı belgeler, aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan yazılı belgeler ve sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan yazılı belgelerdir.<sup>100</sup> Aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan yazılı belgelerin içeriğinin gerçeği yansıttığı yolunda bir karine kabul edilmiş olup aksinin ispatı mümkündür. Bununla birlikte, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan yazılı

<sup>95</sup> AİHM'in gizli tanıkların dinlenmesine ve mahkumiyet kararının sadece gizli tanık beyanlarına dayandırılmasına ilişkin olarak verdiği önemli kararlar bulunmaktadır. Bu konuda bkz. Kostovski v. Hollanda, Başvuru No: 11454/85, 20 Kasım 1989; Van Mechelen ve Diğerleri v. Hollanda, Başvuru No: 21363/93, 23 Nisan 1997; Doorson v. Hollanda, Başvuru No: 20524/92, 26 Mart 1996.

<sup>96</sup> Özbek- Kanbur-Doğan-Bacaksız- Tepe, s. 632.

<sup>97</sup> Kunter-Yenisey- Nuhoglu, s. 1385 vd.

<sup>98</sup> Hakeri-Ünver, s.117.

<sup>99</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s. 197.

<sup>100</sup> Kunter-Yenisey- Nuhoglu, s. 1385 vd.

belgelerin içeriğinin gerçeği yansıttığı yolundaki karine daha güçlü bir karine olup bu karine ancak belgenin sahte olduğunun ispat edilmesi halinde çürütülebilecektir.

Belli bir olayı temsil etmek üzere şeklin tespit edildiği belgeler de vardır.<sup>101</sup> Bu tür belgelere örnek olarak, fotoğraf, resim, kroki, plan vb. verilebilir. Bu tür belgelerin de sahtelik iddiasıyla karşılaşması mümkün olup bunların da güvenilirliği denetlenmelidir.

Ceza muhakemesinde her şeyin delil olabileceğinin kabulü karşısında ses veya görüntü kayıtları da delil olarak kullanılabilir. Ses alınması ve video kaydı yapılması yoluyla oluşturulan belgelere ses ve görüntü tespit eden belgeler adı verilmektedir.<sup>102</sup> Bu tür kayıtlar da belge niteliğindedir. Bununla birlikte, bant kayıtlarının yazılı olmadığı ve okunma kabiliyeti de bulunmadığı için belge olarak kabul edilmeyeceği ancak keşif konusu olabilecek şeyler olarak düşünülmesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>103</sup>

Aynı zamanda ifade etmek gerekir ki, bant kayıtları inandırıcı ve pekiştirici başka deliller bulunmadıkça tek başına mahkumiyet hükmüne dayanak olamayacaktır. Bu doğrultuda, Yargıtay tarafından da, tek başına suçun nitelendirilmesine ilişkin yeterli bilgiyi içermeyen iletişimin tespiti tutanakları dışında delil elde edilememiş olması gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.<sup>104</sup> Bununla birlikte, bu kayıtların ancak sahteliği konusunda hiçbir şüphe bulunmadığı hallerde delil olarak kabul edilebileceği, aksi halde diğer deliller ile birlikte değerlendirme kapsamına alınmaması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>105</sup> Dolayısıyla bu tür delillerin ceza muhakemesinde sınırlı bir ispat gücüne sahip olduğunu kabul etmek gerekir.

Görüntü veya ses tespit eden belgeler, özel hayata ve kişilik haklarına müdahale söz konusu olduğundan ayrı bir öneme sahiptir. Özellikle delil elde etmek veya şüpheliyi yakalamak için başvuru olan iletişimin denetlenmesi özel

<sup>101</sup> Kunter-Yenisey- Nuhoğlu, s. 1386.

<sup>102</sup> Kunter-Yenisey- Nuhoğlu, s. 1387.

<sup>103</sup> Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 308.

<sup>104</sup> Bkz. YCGK, E. 2010/8-134, K. 2010/217, T. 9.11.2010.

<sup>105</sup> Serap Keskin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1997, s. 175.

hayatın gizli alanına müdahale teşkil etmektedir ve bu sebeple birtakım sıkı koşullara bağlanmıştır. Kanunkoyucu bu koşulları kabul etmekle, iletişimin denetlenmesi yoluyla delil elde etmenin istisnai bir yol olduğunu vurgulamaktadır. Dolayısıyla kurallara uyulmadan, hukuka aykırı yollardan elde edilen bu tip belgelerin delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

### 3) Belirtiler

Belge ve beyan dışında kalan diğer delil türü olan belirtiler, genel olarak keşif ile ortaya çıkabilecek ve olaydan geriye kalan her türlü iz ve eserlerdir. Bu deliller hakkında karar verilmesi gereken asıl olaya bağlı yan olayları açıklamaktadır.<sup>106</sup> Örneğin, suç yerinde kalan ayakkabı veya bardak üzerindeki parmak izi asıl olayı tek başına açıklamasa da şüphelinin olay yerinde bulunduğunu ispat edebilecektir. Bununla birlikte, belirtilerin olay örgüsünün birer parçasını teşkil eden maddi vakıalar olduğu ve bunların ispatının yine deliller aracılığıyla gerçekleştirileceği ifade edilmektedir.<sup>107</sup>

Bilim ve teknolojideki son derece hızlı ve kapsamlı gelişmeler, ceza muhakemesinde de yaygın bir biçimde kullanılmaya çalışılmaktadır. Bilimsel gelişmelere bağlı olarak, örneğin, bir saç telinden bir kişinin suç yerinde olup olmadığının tespiti gibi olanaklar doğdukça belirtilerin önemi daha da artmıştır.<sup>108</sup> Bununla birlikte, belirtilerin anlamlandırılması, bir diğer deyişle konuşturulabilmesi çoğu zaman keşif veya bilirkişi incelemesiyle mümkün olabilmektedir.<sup>109</sup>

Belirtiler ikiye ayrılabilir. Buna göre, tabii belirtiler, sanığın iradesi dışında olayı tabii bir şekilde temsil etmekte; sun'î belirtiler ise failin iradesiyle veya bir insan tarafından belirli bir amaçla hazırlanmaktadır. Bu kapsamda olay yerinde kalan parmak izi veya kan tabii belirtiyse, bir biletin işaretlenmesi ise kullanıldığını göstermekle birlikte suni belirtiyse örnek olarak gösterilebilir.<sup>110</sup>

<sup>106</sup> Centel-Zafer, s. 200.

<sup>107</sup> Fulya Eroğlu, **Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma Suretiyle Elde Edilen Delillerin İspat Değeri**, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 6 vd.

<sup>108</sup> Tosun, Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, s. 10.

<sup>109</sup> Centel- Zafer, s. 248; Şahin-Göktürk, s. 47.

<sup>110</sup> Hakeri-Ünver, s. 118.

#### IV) Delillerin Elde Edilmesi

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gayesi mutlak görülmediğinden ceza muhakemesinde delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesinin sınırsızlığından söz edilemez. Ceza muhakemesinde delillerin nasıl elde edileceğine ve gerçeğin nasıl ortaya çıkarılacağına dair yöntem ve usulleri belirleyen kurallar mevcuttur. Delil elde etme ve bunları koruma altına almak amacıyla uygulanan tedbirler temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıdığından sıkı şartlara bağlanarak delil elde edilmesine ilişkin birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Delillerin elde edilmesi hukuk kurallarına uygun bir şekilde gerçekleştirilmelidir.

Ceza muhakemesinde delillerin elde edilmesi süreci, bir suçun işlendiği izlenimini veren halin öğrenilmesinden itibaren başlamaktadır. Deliller kural olarak soruşturma evresinde toplanmaktadır.<sup>111</sup> Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. (CMK m.160/2) CMK'nın 174/1-b. maddesinde de suçun sübütuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderebilecektir. (CMK m.174/4) Burada ifade etmek gerekir ki, suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapmaya yetkilidir. Bu durumda kolluk âmir ve memurları, sulh ceza hâkimi tarafından emredilen tedbirleri alıp araştırmaları yerine getireceklerdir. (CMK m.163)

Bu düzenlemeler ışığında, delillerin sadece soruşturma evresinde elde edilebileceği, kovuşturma evresinde delil elde edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Bu

---

<sup>111</sup> Hakeri-Ünver, s. 97.



görüŖte olan yazarlar tarafından, toplatma gereği sonradan ortaya çıkan bir delilin bulunması halinde ise mahkemenin bunu savcılık aracılığıyla elde edileceği ifade edilmiŖtir.<sup>112</sup> Yine 5271 sayılı CMK'da delillerin önemli ölçüde, mümkünse tamamen soruŖturma evresinde toplanması esası tercih edildiği ifade edilerek kovuŖturma evresinde sadece zorunluluk halinde yeni delil toplanmasının mümkün olduğu ileri sürülmüŖtür.<sup>113</sup> Yine aynı yazarlar tarafından delillerin elde edilmesine iliŖkin düzenlemelerin hemen hemen tamamının CMK'nın soruŖturma evresine iliŖkin hükümleri içerisinde yer aldığı ifade edilmiŖtir.<sup>114</sup>

Bununla birlikte, kovuŖturma evresinde de delillerin toplanmasının mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Delillerin toplanmasının soruŖturma aŖaması sonunda tamamlanması ve bu delillere dayanılarak cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi ideal gözükmekle birlikte, her zaman olayla ilgili tüm delillere soruŖturma aŖamasında ulaŖmak mümkün değildir. Örneğin kimi karmaŖık olaylarda geç ulaŖılan deliller söz konusu olabilmektedir. Yazarların görüşlerinde belirttikleri savcının mahkeme kararı üzerine mahkemenin istediği delilleri toplayıp getirmesi kovuŖturma evresinde delil toplanacağının açıkça ikrarı anlamına gelmektedir.<sup>115</sup> Bu bakımdan delilleri toplayacak makam da kovuŖturma aŖamasında delil toplanabileceğinin kabulü bakımından bir önem taŖımamaktadır. Zira iddianamenin kabulünden sonra dava konusu fiilin ispatı ve davanın yürütülmesi ile ilgili asli yetkiler mahkemeye geçmektedir. Ayrıca, tanıklık, bilirkiŖilik, keŖif, sorgu, karma nitelikli koruma tedbirleri (CMK m.74 vd.) gibi delil elde edilmesi ile ilgili bir takım hükümler soruŖturma evresine iliŖkin CMK'nın 156. maddesinden önceki hükümlerde düzenlenmiŖtir. Yine CMK'da kovuŖturma aŖamasında delil elde edilmesine engel bir hüküm de bulunmamaktadır. CMK'nın 207. maddesinde; delilin ortaya konulması isteminin, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiŖ olması nedeniyle reddedilemeyeceği hüküm altına alınmıŖtır. Böylece delilin geç olarak, kovuŖturma aŖamasında sunulmuŖ olması halinde delil, bu sebeple reddedilemeyecektir. Aynı zamanda savunma hakkının etkin bir Ŗekilde kullanılabilmesini sağlamak açısından CMK'nın 177. maddesinde sanığın savunma

<sup>112</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 314.

<sup>113</sup> Ŗahin-Göktürk, s. 16.

<sup>114</sup> Ŗahin-Göktürk, s. 17.

<sup>115</sup> Hakeri-Ünver, s. 98.

delillerinin toplanmasını isteyebileceği hükmüne yer verilmekle kovuşturma aşamasında da delil toplanabileceğine işaret edilmiştir.

Kaldı ki, kovuşturma aşamasında delil toplanamayacağına veya delilin ancak zorunluluk hallerinde toplanabileceğine ilişkin bir kabul ceza muhakemesinin gayesine ve ilkelerine de aykırılık teşkil edecektir. Ceza muhakemesinde geçerli olan delillerin re'sen araştırılması ilkesi, hüküm bakımından önemli olan vakıaların çok kapsamlı bir şekilde aydınlatılmasını gerektirmektedir.<sup>116</sup> Adil yargılanma hakkının sağlanması açısından da delillerin mahkeme önünde ortaya koyulması ve tartışılması gerekmektedir. Ceza muhakemesinde vicdani kanaate ulaşılrken deliller kül halinde ele alınmalı ve delillerin tümünden bir sonuç çıkarılmalıdır.<sup>117</sup> Şekli gerçeği bulmayı hedefleyen özel hukuk muhakemesinden farklı olarak, maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde mahkeme, tarafların sundukları deliller ile de bağlı değildir. Bu kapsamda soruşturma aşamasında olsun olmasın, olayla ilgili tüm delillerin toplanması ceza muhakemesinin gayesine ulaşması bakımından zorunlu görülmelidir. Soruşturma aşaması tamamlandıktan sonra ortaya çıkan delillerin toplanmaması veya mahkemede ileri sürülememesi söz konusu olamaz. Dolayısıyla varlığı, bilgisi veya elde edilme olanağı kovuşturma aşamasında ortaya çıkan deliller mahkemece toplanacaktır.<sup>118</sup> Son olarak CMK'daki düzenlemeler esas alındığında olağan ve olağanüstü kanunyolları aşamalarında da delil toplanmasının mümkün olduğu görülmektedir.<sup>119</sup> İfade etmek gerekir ki, hangi aşamada elde edilirse edilsin, delillerin elde edilmesine ilişkin sınırlamalar, yöntem ve usullere uygun hareket edilmelidir.

## **V) Ceza Muhakemesinde Delillerin Değerlendirilmesi**

### **A) Tarihsel Gelişim**

Ceza muhakemesinde ispat sistemi ve buna bağlı olarak delillerin değerlendirilmesi tarihsel gelişim içinde çeşitli aşamalardan geçmiş ve bugünkü sistem olan vicdani delil sistemine ulaşılmıştır. Devlet teşkilatının ortaya çıkmadığı

<sup>116</sup> Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 109.

<sup>117</sup> Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 119.

<sup>118</sup> Hakeri-Ünver, s. 98.

<sup>119</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Eroğlu, s.16-17.

ve devletin henüz ortaya çıktığı ilkel dönemlerde, ceza hukuku açısından kişisel ölç ve cezalandırma usulü geçerli olmuş ve özellikle dini safhada akıldışı deliller ile yapılan ispat faaliyetleri egemen olmuştur.<sup>120</sup>

Devletin muhakeme faaliyetini yürütmeye başlaması ve kanuni delil sisteminin kabulüyle ceza muhakemesinde ispat, belirli kurallara bağlanmıştır. Ceza muhakemesinde tarihsel gelişim içinde vicdani delil sisteminden önce kanuni delil sistemi gelmiştir. Kanuni delil sisteminde hâkimlerin, delillerin serbestçe değerlendirilmesi sonucu elde ettikleri vicdani kanaate göre karar vermesi söz konusu olmayıp, hâkime bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Bu sistemde, ispatın hangi deliller ile yapılabileceği ve delillerin değeri kanun tarafından önceden saptanmış olup, kanunun saptadığı delillerin bulunmadığı durumlarda hâkim, sanığın suçlu olduğuna inansa bile onu mahkum etmesi mümkün olmamıştır.<sup>121</sup> Kanuni delil sistemi, kötü muamele ve hâkimlerin keyfi davranışlarının önüne geçilebilmesini amaçlayan bir sistem olarak tarihsel süreçte bir gelişimin ifadesi olmakla birlikte;<sup>122</sup> delilin kuvvetine göre cezanın ayarlanması ve suçun niteliğine ve ağırlığına göre farklı deliller kabul edilmesi gibi mahkûmiyeti haklı gösterecek delillerle ispatın söz konusu olduğu ve amacı sanığın cezalandırılması olan bir işkence sistemine dönüşmüştür.<sup>123</sup>

## B) Vicdani Delil Sistemi

Günümüzde ceza muhakemesinde, delillerin serbestliği ilkesi çerçevesinde, hâkimin vicdani kanaatine dayanarak karar vermesi esastır. Anayasa'nın 138. maddesi gereğince "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*" Yine CMK m.217 uyarınca, "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*" Vicdani kanaat, maddi uyuşmazlığı çözmeye yetkili makamın, son soruşturmada, muhakeme faaliyeti sonucunda, aklını rehber yaparak ve hukukun koyduğu usul ve esaslar içinde kalarak, maddi olayın oluş biçimine dair ulaştığı,

<sup>120</sup> Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 42-43.

<sup>121</sup> Tosun, Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, s. 4-5.; Yıldız, s. 11.

<sup>122</sup> Yıldız, s. 12-13.

<sup>123</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 24.

kendi açısından şüpheye yer vermeyen bir kanaattir.<sup>124</sup> Vicdani kanaat, mutlak değil, maddi gerçeğe ilişkin olarak oluşacaktır. Bu kapsamda, hâkimin, maddi gerçeğe ulaştığı kanaatinde olması gerekli ve yeterlidir. Mutlak gerçek geçmişte kaldığından, maddi gerçeğe ulaşmanın yolu da olayı temsil eden delillerden geçmektedir.

Bugün vicdani delil sisteminden bilimsel delil sistemine doğru bir ilerleme olduğu ifade edilmektedir.<sup>125</sup> Ancak henüz bilimsel delil sistemine geçilmemiş olup genellikle kabul edildiği üzere bugün vicdani delil sistemi geçerlidir.<sup>126</sup> Aynı zamanda bu sistem çeşitli açılardan eleştirilmiştir.<sup>127</sup> İfade etmek gerekir ki, günümüzde bilimsel yöntemlerle elde edilen delillerin, serbestçe değerlendirilme ilkesinin sınırlarını zorlamaya başladığı yadsınamaz bir gerçektir.<sup>128</sup> Bununla birlikte, bilimsel deliller vicdani kanaat ölçütüne alternatif teşkil ederek onun yerini almamakta, hâkimin vicdani kanaatini oluştururken dikkate alacağı olguların bir parçasını teşkil etmekte ve vicdani delil sistemini tamamlayan bir unsur olarak görülmelidir.<sup>129</sup>

Vicdani delil sistemi, ceza muhakemesinde herşeyin delil olarak kabul edilmesi serbestliğini ve mahkemenin kanaatine göre delillerin serbestçe değerlendirilmesi serbestliğini ifade etmektedir.<sup>130</sup> Ceza muhakemesinde belirli konuların belirli delillerle ispatlanmasına ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Bununla birlikte, duruşmanın nasıl yapıldığının ispatına ilişkin olarak CMK’da bir sınırlama getirilmiştir.<sup>131</sup> CMK’nın 222. maddesi uyarınca “*Duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir. Tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiası yöneltilebilir.*” Ceza muhakemesinde duruşmanın yapılışının ispatı ile ilgili olarak kanuni delil sisteminin benimsendiği ifade edilmekle birlikte, duruşmanın yapılış usulüne ilişkin ispat konusu, ceza muhakemesinin konusunu teşkil eden ceza uyuşmazlığının

<sup>124</sup> Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 109.

<sup>125</sup> Ünver, Yargıtay İBK’nın İncelenmesi, s. 196-197.

<sup>126</sup> Tosun, Türk Suç Muhakemesi, s. 722; Tosun, Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, s. 6-7.

<sup>127</sup> Bilimsel ispat sisteminin mümkün olup olmadığı sorununa ilişkin bkz. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 51-53., Yıldız, s. 13.

<sup>128</sup> Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.1, S.2, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s. 209.

<sup>129</sup> Eroğlu, s. 24.

<sup>130</sup> Ünver, Yargıtay İBK’nın İncelenmesi, s. 193.

<sup>131</sup> Hakeri-Ünver, s. 99; Centel- Zafer, s. 197.

ispatıyla ilgili bir konu olmadığından delil serbestisinin bir istisnası olarak nitelendirmemek gerekir.<sup>132</sup>

Şekli ispat ve delil tür ve biçimlerinin hâkimi bağlamadığı, deliller hiyerarşisinin bulunmadığı, delil sayısının önemli olmadığı, önemli-önemsiz veya soyut olarak ispat gücü ile donatılmış delillerin bulunmadığı ve delil ve emarelerde aranan niteliklerin bulunması kaydı ile her şeyin delil olabildiği, delil tür, biçim ve sayısında bir sınırlandırmanın olmadığı ve her delile somut yargılama sonunda yargı organının ispat gücünü verdiği ve hukuksal güvenceler için saptanmış usullere göre yapılmış bir yargılamada dayanılan ispat araçlarının kullanıldığı ceza muhakemesinde, deliller serbestçe değerlendirilmektedir.<sup>133</sup> Bununla birlikte, serbestlik keyfilik değildir<sup>134</sup>; dolayısıyla vicdani delil sisteminin kabulü, hâkimin keyfi hareket edebileceği anlamını taşımaz. Bu sistemin keyfiliğe karşı en önemli güvencesi, hâkimin açıkça ve somut verilere dayalı olarak hangi delile neden inanıp neden inanmadığını gerekçesiyle ortaya koyması zorunluluğudur.<sup>135</sup> CMK'nın 223/5. maddesi uyarınca, mahkeme, ancak sanığın yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, mahkûmiyet kararı verebilecektir. CMK'nın 230. maddesi hükmü gereğince, mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin yanı sıra delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi, ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi gerekmektedir.

Bugün delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sınırını insanlık onuru ve hukukun belirlediği sınırlar çizmektedir.<sup>136</sup> Ceza muhakemesi sistemimizde delil elde edilmesine, ikamesine ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin belirli kurallar ve sınırlamalar getirilmiş olup, ispat konusunda getirilen bu sınırlamalar vicdani delil sisteminin mutlak olmadığını ortaya koymaktadır. Bu kurallar çerçevesinde ve insan haklarını koruyarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gayesi doğrultusunda hâkimin

<sup>132</sup> Centel-Zafer, s. 197.

<sup>133</sup> Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 107.

<sup>134</sup> Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 148.

<sup>135</sup> Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 148.

<sup>136</sup> Koca, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, s. 208, 213, 221; Erdener Yurtcan, "Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı", **Prof.Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 519.

verdiği karar, mantık kurallarına, tecrübe kurallarına ve sağlam bilimsel verilere uygun olmalı; hukuka aykırı delillerin kullanılması sonucunda elde edilmiş olmamalıdır.<sup>137</sup>

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ceza muhakemesinde esas olarak hâkimin delilleri değerlendirmesi ile ilgili olarak kullanılmakla birlikte; delillerin değerlendirilmesine ilişkin sistem, sadece kovuşturma evresinde değil, soruşturma evresinde de geçerli olup bu evrede de kısmi ve farklı bir yöne ilişkin olsa da bir delil değerlendirmesi yapılmaktadır.<sup>138</sup> CMK'daki düzenlemeler uyarınca, kovuşturma evresinde delilleri değerlendirme yetkisi hâkime ait olmakla birlikte soruşturma evresinde bu yetki cumhuriyet savcısında bulunmaktadır.<sup>139</sup> Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı delillerin kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığını belirlemek için delilleri değerlendirmektedir. Cumhuriyet savcısı soruşturma sonunda şüphelinin leh ve aleyhinde topladığı delilleri değerlendirerek kamu davasının açılması için yeterli şüphe bulunup bulunmadığını takdir edecektir. CMK'nın 170. maddesi uyarınca, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenleyecektir. Düzenlenen iddianamede, suçun delilleri gösterilecek olup ayrıca yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanacak ve şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da belirtilecektir (CMK.m.170); aksi takdirde hazırlanan iddianame mahkeme tarafından iade edilecektir. (CMK.m.174) Ayrıca ifade etmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisi kapsamında, Cumhuriyet savcısı, elde edilen deliller yeterli şüphe oluşturduğu halde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir. Cumhuriyet savcısı, CMK'nın 171/1. maddesi gereğince kamu davası açıp açmamak konusunda takdir yetkisini kullanabilecek, aynı zamanda, 171/2. maddesi uyarınca da maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilecektir. Cumhuriyet savcısının delilleri takdir yetkisi, fiilin suç oluşturup oluşturmadığı konusunda takdir yetkisini

---

<sup>137</sup> Yıldız, s. 139-140.

<sup>138</sup> Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 106.

<sup>139</sup> Öztürk-Erdem, s. 477; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 361; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 258.

de içermektedir.<sup>140</sup> Yine koruma tedbirlerine başvurmak için aranan şüphe sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti de delillerin değerlendirilmesi yoluyla yapılacaktır.

Bütün bu açıklamalar ışığında, Cumhuriyet savcısının da mahkeme gibi, soruşturma evresinde elde edilen delilleri değerlendirme yetkisinin bulunduğu açıktır.<sup>141</sup> Hatta Cumhuriyet savcısı, CMK'nın emredici normları ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek amacıyla delilleri değerlendirmeye mecburdur.<sup>142</sup> Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasına gerek bulunup bulunmadığını değerlendirirken, hâkim gibi bir bulgunun akla, mantığa ve hukuka uygun olup olmadığını, bir başka deyişle delil niteliğinde bulunup bulunmadığını da değerlendirmek zorundadır.<sup>143</sup> Yine delillerin değerlendirilmesine ilişkin kurallar ve kısıtlamalar Cumhuriyet savcısı açısından da geçerli olup, Cumhuriyet savcısı hukuka aykırı delil elde etmemekle yükümlü olduğu gibi delilin hukuka aykırı olup olmadığını değerlendirmeye de yetkilidir.<sup>144</sup> Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianameye dayanak teşkil eden deliller hukuka aykırı şekilde elde edilmemiş olmalıdır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda da<sup>145</sup> Cumhuriyet savcısının suç öğelerinin varlığını saptama ve delilleri değerlendirme yetkisinin bulunduğu ifade edilmiştir.<sup>146</sup>

İfade etmek gerekir ki, hukuka aykırı deliller, delillerin serbestçe değerlendirilmesinin bir istisnasını teşkil etmekte olup; hâkim ve savcılar, delilleri değerlendirme yetkisi kapsamında ispat konusunda getirilen kural ve sınırlamaları dikkate almak zorundadır.

<sup>140</sup> Berrin Akbulut, "Delil Değerlendirme Yasakları", **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, Y.2, S.13, Aralık 2010, s. 8; Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007, s. 115.

<sup>141</sup> Koca, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller**, s. 222; Hasan Tahsin Gökcan, "Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması", **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/1, s. 195 vd.; Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 114.

<sup>142</sup> Öztürk-Erdem, s. 478-479.

<sup>143</sup> Gökcan, s. 199.

<sup>144</sup> Gökcan, s. 199; Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009, s. 465.

<sup>145</sup> Yargıtay 4. CD. E. 2009/22283, K. 2009/16336, T. 14.10.2009.

<sup>146</sup> Bkz. Gökcan, s. 202 vd.

## VI) Hukuka Aykırılık Kavramı

Hukuka aykırılık kavramını ortaya koymak, hangi delillerin hukuka aykırı deliller olarak belirleneceği açısından önemlidir. Hukuka aykırılık, ceza hukukunda suçun oluşması için gerekli kurucu unsurlardandır. Ceza hukuku anlamında hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince cezası verilmemesi, bu fiilin caiz sayılmaması ve bu fiilin yalnız ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması anlamına gelmektedir.<sup>147</sup>

Bununla birlikte, ceza muhakemesi bakımından hangi delillerin hukuka aykırı sayılacağı ve hukuka aykırı delillerin muhakemede esas alınıp alınmayacağı hususu önem arz etmekte olup, bu bağlamda konumuz açısından irdelenmesi gereken hukuka aykırılık, maddi gerçeğe ne şekilde ve hangi usullerle ulaşılabileceğine ilişkin kuralların oluşturduğu ceza muhakemesi hukukuna ilişkindir. Hukuka aykırılık kavramının içeriği, amacı ve özellikleri bakımından ceza muhakemesi hukuku ile ceza hukuku arasında farklılıklar göstereceği açık olup; ceza muhakemesi hukukunda önemli olan, hukuka aykırılığın kapsam ve sınırını belirlemek suretiyle hangi delillerin hukuka aykırı sayılmasının tespiti iken, ceza hukukunda önemli olan, bir fiili suç olmaktan çıkartan hukuka uygunluk nedenlerinin tespitidir.<sup>148</sup>

Hukuka aykırılık kavramının ne şekilde anlaşılması gerektiğine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, hukuka aykırılık haklara aykırılık şeklinde yorumlanmalıdır. Buna göre, hak ihlali yoksa hukuka aykırılıktan da söz edilemeyecektir.<sup>149</sup> Haklar ise, hukuk devleti ilkesine uygun olarak hazırlanmış anayasa, milletlerarası andlaşmalar ve bunlara uygun olarak çıkarılmış olan kanunlardaki haklardır.<sup>150</sup> Bu kapsamda bu görüşte olan yazarlardan bazıları tarafından hukuka aykırılık kavramı ile kanuna aykırılık kavramının aynı olmadığı ifade edilmiş;<sup>151</sup> bununla birlikte, hukuka aykırılığın kapsamını belirlerken hak ihlalinin niteliği üzerinde durulmuş ve haklar arasında mutlak ve nisbi haklar

<sup>147</sup> Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Mahmutoglu, Yener Ünver, **İçel-Suç Teorisi**, 2. Kitap, 3. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2004, s. s. 93-94.

<sup>148</sup> Ersan Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 11.

<sup>149</sup> Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 17.

<sup>150</sup> Öztürk, Delil Yasakları, s. 37.

<sup>151</sup> Öztürk, Delil Yasakları, s. 37.



ayrımına gidilmiştir. Mutlak hakların ihlal edilmesi halinde hukuka aykırılık mutlak olacaktır. Bununla birlikte, mutlak delil yasağı kapsamı dışında kalan nisbi hakların ihlali halinde, kamu yararı bakımından değerlendirme yapılacak ve bu değerlendirmede hakkın niteliksel üstünlüğü ve sayısal üstünlük kriterleri esas alınacaktır. Hakkın üstün tutulamayacağı hallerde hak ihlaline rağmen bu şekilde elde edilen delil hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmeyecektir.<sup>152</sup>

Anayasa'nın 38/6. maddesinin "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*" hükmünde kanuna aykırılık ifadesine yer verildiğini, CMK'nın "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*" hükmü ile (CMK 217/2) hukuka aykırılık ölçütünden yola çıkıldığını vurgulayan yazarlar, böylece hak ihlal etmeyen en küçük bir aykırılığın elde edilen delili kullanılamaz hale sokacağını ve uygun olan düzenlemenin CMK 217/2. maddesi olduğunu belirtmişlerdir.<sup>153</sup> Hak ihlali kriterine yer verilmemesinin, her türlü basit şekli aykırılığın mutlak bozma sebebi sayılmasını gerektireceğinden uzun vadede son derece ağır sonuçlar doğurabileceğini açıklamışlardır.<sup>154</sup> Yine bu görüş kapsamında, hukuka aykırı deliller kavramındaki hukuka aykırılığın sanığın temel haklarını ihlal eden bir hukuka aykırılık olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>155</sup>

İfade etmek gerekir ki, bu görüşün kabulü halinde, delil elde edilirken bir hukuk kuralına aykırılık yapılmışsa bu durum hukuka aykırılığın tespiti için yeterli olmayacak, ayrıca bir hak ihlali bulunup bulunmadığının araştırılması gerekecektir. Böyle bir kabul ise mümkün olamaz. Bir hukuk kuralı ihlal edildiğinde ayrıca bir hak ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesine gerek yoktur.<sup>156</sup> Zira en başta sanığın usulüne uygun bir ceza muhakemesi yapılmasını isteme hakkı bulunduğunu ve hukuka aykırılık var ise mutlaka bir hak ihlali olduğunu kabul etmek gerekir. Yine hukuka aykırılıklar arasında ihlal edilen hakkın niteliğine göre bir ayırım yapılması, hukukun üstünlüğünün benimsediği bir hukuk devletinde kabul edilemez.

<sup>152</sup> Öztürk, Delil Yasakları, s. 40-41.

<sup>153</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 376 vd.

<sup>154</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 380.

<sup>155</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1412.

<sup>156</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 23.

Öte yandan, ceza muhakemesi hukuku anlamında hukuka aykırılığı, ceza muhakemesi normlarına aykırılık olarak da anlamamak gerekir. Hukuka aykırılık kavramı bu şekilde dar çerçevede yorumlandığında, ceza muhakemesi normlarına aykırı davranıldığında hukuka aykırılığın varlığı kabul edilecek; bununla birlikte, ceza muhakemesi normu olmayan diğer hukuk kurallarına aykırı davranılması halinde hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Hukuka aykırılığın sadece ceza muhakemesi normlarına aykırılık şeklinde kabul edilmesi halinde, açık veya zımnî olarak bu normlara aykırılık bulunmaksızın Türk Medeni Kanunu veya Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ya da Türk Ceza Kanunu'na aykırı davranılarak elde edilen bir delil hukuka aykırı kabul edilmeyecektir.<sup>157</sup> Oysa hukuka aykırılık kavramı bir bütündür ve hukukun bir dalına veya bir kanuna aykırı sayılan bir husus diğer bir kanuna veya hukuka uygun sayılmaz.<sup>158</sup> Aksi durumda, delil bir açıdan hukuka uygun başka bir açıdan hukuka aykırı olacaktır ki hukukun bir bütün olması karşısında böyle bir kabul söz konusu olamaz. Dolayısıyla hukuka aykırılığın, sadece ceza muhakemesi normları açısından yapılan bir değerlendirme olmadığını da ifade etmek gerekir.

Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, hukuka aykırılık tüm hukuk düzenine aykırılık şeklinde anlaşılmalıdır. Buna göre, hukuka aykırılık yasadışıktan daha geniş bir içeriğe sahiptir.<sup>159</sup> Kanun hükümleri bir hukuk kuralı olduğuna göre, kanuna aykırılık aynı zamanda hukuka aykırılığı oluşturacaktır.<sup>160</sup> Bununla birlikte, kanuna aykırılıktan daha geniş bir içeriğe sahip olan hukuka aykırılığı, gerek yazılı pozitif hukuk metinlerine gerekse hukukun evrensel uygulamaya kavuşmuş ilkelerine aykırılık şeklinde anlamak gerekir. Hukuka aykırılığın hukuk düzenine ve tüm hukuk kurallarına aykırılık olarak kabulü ile birlikte bir hukuk kuralının ihlali halinde ayrıca bir hak ihlalinin gerçekleşmediğini ileri sürmek de mümkün değildir.<sup>161</sup>

<sup>157</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 16.

<sup>158</sup> Doğan Soyaslan, "Hukuka Aykırı Deliller", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.3-4, 2003, s. 15.

<sup>159</sup> Centel-Zafer, s. 674; Hakeri-Ünver, s. 157.

<sup>160</sup> Koca, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, s. 224.

<sup>161</sup> "Hukuka aykırılık ve kanuna aykırılık" ayrımı, ancak otoriter devlet anlayışının bulunduğu hallerde geçerli olan ve devleti hukuka uydurmaya zorlayan bir yaklaşım biçimidir. Nazi Almanya'sının faşist yönetiminden hareketle, 'orada da kanunlar vardı' biçimindeki yaklaşımın bugün artık kabul edilmesi mümkün değildir. Zira bir hukuk devletinde, zaten kanunların hukuka aykırı olması düşünülemeyeceğinden, delil elde edilmesinin yöntemini belirleyen yasalara her aykırılık mutlak anlamda hukuka aykırılık oluşturur. Hem hukuka aykırılıktan bahsedip hem de bunun hak ihlaline yol açmadığını söylemek mümkün değildir. Hukuka aykırılık varsa mutlaka bir hak ihlali var demektir. Şekle uygun bir muhakemenin sürdürülmesi dahi bir hak olarak kabul edilmek gerekir. Ayrıca, hukuka aykırılık, fiille belli bir kural arasında meydana gelmiş olan çatışmayı belirten bir

Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi'nin 1999/2 E., 2001/2 K. ve 22..06.2001 tarihli kararında hukuka aykırılık kavramına ilişkin şu tespitte bulunulmuştur: *"Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır.*

*Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasakoyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (örneğin bkz. E. 1985/31. K. 1986/1, KT. 17.3.1986, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22. s. 115). Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa'nun değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir."*

## **VII) Hukuka Aykırı Delil**

### **A) Kavram**

Hukuka aykırı deliller ceza muhakemesinde çok önemli ve tartışılan bir konu olmakla birlikte, kavram konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Doktrinde birçok yazar değişik kavramlar kullanmışlardır.

---

*tespit hükmü olduğuna göre, ihlaline 'hükümsüzlük' sonucu bağlanan kural ile, müeyyide bağlanan kural arasında bir mahiyet farkı bulunmamaktadır. Bu itibarla, CMUK 254/2. maddedeki 'hukuka aykırılık', sadece haksız fiil veya suç şeklinde ortaya çıkan ihlalleri değil, 'hükümsüzlük' biçiminde ortaya çıkan ihlalleri de kapsamaktadır. Bir başka ifade ile, 254/2.maddenin emri karşısında, deliller, elde edilmelerini düzenleyen kurallara mutlaka uygun bir biçimde elde edilmelidir. Kurallara aykırı davranılması halinde, aykırılık ister hükümsüzlük, ister haksız fiil veya suç şeklinde ortaya çıkmış bulunsun, delil hukuka aykırı bir biçimde elde edilmiş olmaktadır. Hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olan bir delil, hukuken 'yok' hükmündedir ve dolayısıyla hükme esas alınamaz." Zeki Hafizoğulları, "Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi", **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Y.2, S.10, Temmuz-Ağustos 1996, s. 642-643.*

Öncelikle, Öztürk, delil yasakları kavramına yer vermiş; hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamaları delil yasakları olarak ifade etmiştir.<sup>162</sup> Bu konuda Yurtcan ise ispat yasakları kavramını tercih etmektedir.<sup>163</sup>

Bununla birlikte, delil veya ispat yasakları kavramının çok geniş bir kavram olduğu, hem hukuka aykırılık nedeniyle hem de başka nedenlerle elde edilmiş, değerlendirilmiş veya başka alanda değerlendirilmesi veya kullanılması yasaklanmış delilleri ifade ettiği ve hukuka aykırı delillerin yasak delil kavramının yalnızca bir kısmını oluşturduğu ifade edilmektedir.<sup>164</sup> Ancak ifade etmek gerekir ki, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin görüşler çerçevesinde bazı kavram tercihleri yapıldığı gerçeği de yadsınamaz. Bu kapsamda ceza muhakemesinde bazı durumlarda hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanılabilmesini savunanların, genel olarak, delillerin elde edilmesine getirilen sınırlamaları ifade etmek için delil yasakları kavramını tercih ettiği görülmektedir.

Bazı yazarlar ise birkaç kavramı bir arada kullanmaktadır. Bu yazarlardan Kaymaz, delil elde etme hususunda getirilen yasaklar kapsamında yasak deliller kavramına yer vermekte olup<sup>165</sup> elde edilmesi yasak olmayıp, elde edilmesinde uyulması gerekli kurallara uyulmadan elde edilen delilleri hukuka aykırı şekilde elde edilen (yasaklanmamış) deliller olarak nitelendirmiştir.<sup>166</sup> Ünver de hem yasak delil hem de hukuka aykırı delil kavramını birlikte kullanmıştır.<sup>167</sup> Hafizoğulları kanunkoyucunun yasakladığı deliller ile hukuka aykırı surette elde edilen deliller ayrımı yapmıştır.<sup>168</sup> Tosun, delillerin elde edilmesinin hukuka aykırı olması ile delilin yasak olması arasında bir ayrım yapılabileceğini ifade etmiştir.<sup>169</sup>

<sup>162</sup> Öztürk, Delil Yasakları, s.4 vd; Aynı doğrultuda bkz. Timur Demirbaş, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doç. Dr. Sermaye İletmesi Yayınları, 1996, s.247; Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 16.; Şahin-Göktürk, s. 74-75; Akbulut, Delil Değerlendirme Yasakları, s. 10. Akbulut, konunun delillerle ilgili olması, delil elde etme ve delil değerlendirme yasağının birbirinden farklı içeriği olması gerekmesiyle delil yasakları kavramını kullandığını ifade etmektedir.

<sup>163</sup> Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 261.

<sup>164</sup> Hakeri-Ünver, s. 155.

<sup>165</sup> Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 15 vd.

<sup>166</sup> Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 261.

<sup>167</sup> Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 130.

<sup>168</sup> Hafizoğulları, Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller, s. 638.

<sup>169</sup> Tosun, Türk Suç Muhakemesi, s. 801-802.

Yenisey, hukuka aykırı delil kavramını kullanmaktan vazgeçerek CMK'nın hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat etmeye izin veren düzenlemesi karşısında delilin elde ediliş yönteminin hukuka aykırı olmaması gerektiği hususunun önemini vurgulamış ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil kavramını kullanmıştır.<sup>170</sup> Bıçak ise usulsüz ulaşılan delil terimini tercih etmektedir.<sup>171</sup>

Bununla birlikte doktrinde, hukuka aykırı delil kavramının yaygın kullanıldığı görülmektedir.<sup>172</sup> Ayrıca ifade etmek gerekir ki, Anayasa ve CMK'daki düzenlemelerde de bir kavram birliği yaratılamamıştır. Anayasa'nın 38. maddesindeki düzenlemede "kanuna aykırı elde edilmiş bulgu" kavramı kullanılmıştır. Bununla birlikte CMK'nın 206/2-a maddesi "kanuna aykırı olarak elde edilmiş delil", CMK'nın 217. maddesi "hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delil", CMK'nın 230. maddesi "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil" ve son olarak CMK'nın 289/i maddesinde de yine "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil" ifadelerine yer verilmiştir. Anayasa'nın 38. ve CMK'nın 206/2-a maddesinde yer alan düzenlemelerde kullanılan "kanuna aykırı olarak elde edilmiş" ibaresinin hukuka aykırı delil teorisinin altında yatan amaca hizmet etmediğini ifade etmek gerekir. Bu ifade tarzının kapsamı daraltıcı bir yapısı bulunmaktadır. Dolayısıyla bu ifade tarzını da hukuka aykırı olarak anlamak gerekmektedir. Hukukun üstünlüğü ilkesi kapsamında sadece kanuna aykırılıkların değil, tüm hukuka aykırılıkların dikkate alınması gerektiğinden bahisle her türlü hukuka aykırılığı kapsayıcı hukuka aykırı delil kavramı tercih edilmektedir.

Tez çalışmamızın ileride yer alan bölümlerinde açıklayacağımız hukuka aykırı delillere ilişkin benimsediğimiz yaklaşım gereği, söz konusu delilleri bir bütün olarak kabul etmekte ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olarak herhangi bir ayrıma gitmeksizin hukuka aykırı deliller kavramı ile açıklamakta fayda görüyoruz.

<sup>170</sup> Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil, s. 36.

<sup>171</sup> Bkz. Vahit Bıçak, "Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar", **İnsan Hakları Yıllığı**, S.17-18, 1997, s. 247-259; Vahit Bıçak, "Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbetinin Mantıksal Çerçevesi", **3.Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi**, Ed. Bahri Öztürk, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009, s. 525-539.

<sup>172</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 5 vd.; Nevzat Toroslu, "Hukuka Aykırı Deliller Sorunu", **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 498, 1995, s.55 vd.; Soyaslan, s. 9 vd.; Cumhuriyet Şahin, "Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller ve Değerlendirilmeleri Sorunu", **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 343 vd.; Centel-Zafer, s. 674 vd.

## B) Tanım

Farklı kavramlarla ifade edilen hukuka aykırı delillerin doktrinde çeşitli tanımları yapılmıştır. Yenisey, bazı delillerin elde edilmesi konusunda kurallar ihlal edildiğinde bu delillerin hukuka aykırı delil niteliği aldığını ifade etmiştir.<sup>173</sup> Hafizoğulları'na göre ise, kaynağını, elde edilme usul ve esaslarını kanundan alamayan delil hukuka aykırı delildir.<sup>174</sup> Yurtcan' a göre ise, delil toplama ile ilgili kurallara aykırı davranılmak suretiyle elde edilen ve hiçbir şekilde yargılamada kullanılmaları mümkün olmayan deliller hukuka aykırı delillerdir.<sup>175</sup> Şen, hukuka aykırı delilleri, delillerle ilgili bir ceza yargılaması normuna ve eğer bu şekilde özel bir norm yoksa ceza yargılaması hukuku dışında kalan diğer bir norma, ihlalin önem ve derecesi ne olursa olsun aykırı davranılmak ya da bu normların kapsam ve/veya amaçlarının dışına çıkılmak suretiyle elde edilen deliller ile bu delillere dayanılarak elde edilen deliller olarak tanımlamıştır.<sup>176</sup> Centel-Zafer ise, sadece delilin elde edilmesine ilişkin kurallara aykırı davranıldığı için değil, elde edilme biçimi yönünden suç oluşturan delilleri de hukuka aykırı delil kapsamında kabul ederek konuyu ele almaktadır.<sup>177</sup>

Doktrindeki tanımlara da bakıldığında, bir delilin hukuka aykırı olup olmadığını tespit etmek için öncelikle delili meydana getiren işleme bakmak gerekecektir. Önemli olan husus, hangi işlemin yapılarak o delilin elde edilmiş olduğu ve yapılan işlemin hukukun öngördüğü şekilde yapılıp yapılmadığıdır. Eğer ceza muhakemesi evrelerinde bir işlemin yapılmasında hukuka aykırılık var ise bu işlemin ortaya çıkarttığı delil de hukuka aykırı olacaktır. O halde hukuka aykırılığın belirlenmesinde önemli olan delilin elde edilme yöntemi ve şeklidir. Delilin hukuka aykırı olup olmadığı noktasında, delilin elde edilmesinde bir ceza muhakemesi normuna veya böyle bir norm bulunmaması halinde ise hukukun kaynaklarına aykırılık söz konusu ise delil hukuka aykırıdır. Örneğin, YCGK bir kararında<sup>178</sup>,

<sup>173</sup> Feridun Yenisey, “Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller”, yayımlandığı yer: Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu**, C.1, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995, s. 1216.

<sup>174</sup> Hafizoğulları, Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller, s. 638-643.

<sup>175</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 22’den naklen Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, 1996, s. 476-478.

<sup>176</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 23-24.

<sup>177</sup> Centel-Zafer, s. 674-675.

<sup>178</sup> YCGK E. 2005/10-15, K. 2005/29, T. 15.3.2005.

sanığın üzerinde yapılan aramanın hukuka uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, dolayısıyla elde edilen uyuşturucu maddenin delil olarak hükme esas alınıp alınamayacağı uyuşmazlığında olayı şu şekilde değerlendirmiştir: *“Sanığın, üzerindeki esrarı atmak veya saklamak biçiminde kabul edilebilecek davranışlarda bulunmak suretiyle kuşku uyandırması, olayın pazaryeri gibi kalabalık bir ortamda gelişmesi nedeniyle delillerin yok edilebilmesi olasılığının yüksek olması karşısında CMUK'un 97. maddesinde belirtilen ‘gecikmesinde sakınca bulunan’ halin somut olayda gerçekleştiği anlaşılmaktadır. ...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.”*

Delil elde edilmesine ilişkin yöntemi açıkça yasaklamış bir hukuk kuralına, hukuk kuralı açık bir yasaklama içermese de kuralda öngörülen usule veya bu kuralın amaç ve kapsamına veya evrensel hukuk ilkelerine aykırı davranılarak elde edilen deliller hukuka aykırı delil kategorisinde değerlendirilecektir. Ancak ifade etmek gerekir ki, hukuka aykırı delil kavramını bunun da ötesinde anlamak, elde edilmiş biçimi yönünden suç oluşturulan delilleri de hukuka aykırı kabul etmek gerekir.<sup>179</sup> Örneğin, A isimli şahıs B isimli şahsa gelen mektubu, B'nin rızası olmadan açmış, okumuş ve C'nin katilinin D olduğunu öğrenmiş, durumu polise bildirmiş olduğu bu durum, ceza muhakemesi kanunlarında düzenlenmemiş olduğu halde bu fiil haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (TCK m.132) teşkil ettiğinden delil hukuka aykırı sayılacaktır.<sup>180</sup> Dolayısıyla hukuka ve mevzuatlara aykırı olarak elde edilen ve aynı zamanda elde edilmiş biçimi yönünden suç oluşturan delilleri hukuka aykırı delil olarak nitelendirilmek gerekmektedir.

Kısaca hukuk düzenine ve tüm hukuk kurallarına aykırılık şeklinde tanımlayabileceğimiz hukuka aykırılık kapsamında hukuka aykırı delil kavramı, hukukun öngördüğü usul ve esaslara aykırı davranılmak veya hukuk kurallarının kapsam veya amaçlarının dışına çıkılmak suretiyle elde edilen deliller ile bu delillere dayanılarak elde edilen deliller ve aynı zamanda elde edilmiş biçimi yönünden suç oluşturan deliller olarak tanımlanabilir. Hukuka aykırılık kavramı tüm hukuk

<sup>179</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s.9; Centel-Zafer, s. 674-675.

<sup>180</sup> Bkz. Soyaslan, s.15.

kurallarını kapsamakta olup, ortada, bir hukuka uygunluk sebebi olmadıkça, CMK'nın dışında bile olsa, ceza muhakemesi hukukunun kaynağı olan bir hukuk kuralına yapılan aykırılık, bu yolla elde edilen delile hukuka aykırı delil sıfatını kazandıracaktır.<sup>181</sup>

---

<sup>181</sup> Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir**, 5.baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011, s. 32.



## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

#### D) Hukuka Aykırı Delil Kavramının Gelişimi

İnsan haysiyetinin korunması ilkesinin benimsemesi, devletin, insan hak ve hürriyetlerine saygılı olması ve delil araştırırken bazı kurallarla kendisini sınırlaması gerektiğinin anlaşılması çok eski geçmişli olan bir tutum olmayıp, insanlığın ileri aşamalarında söz konusu olabilmıştır.<sup>182</sup> Devlet mekanizmasının henüz ortaya çıkmadığı insanlığın ilkel dönemlerinde, muhakeme faaliyeti söz konusu olmadığından; kişisel öç ve cezalandırma hakkının bireylere ait olduğu devletin ortaya çıktığı ilkel dönemlerde ise, devlet, muhakeme faaliyetine karışmadığından ve adeta bir hakem rolünü üstlenerek, bireysel cezanın ne şekilde yerine getirileceğine nezaret etmekle yetindiğinden hukuka aykırı delillerden söz edilemez.<sup>183</sup>

Devletin yargılama faaliyetini yürütmeye başladığı dönemlerde, kanuni delil sisteminin hakim olduğu dönemde, kanun hangi durumlarda hangi delillerin geçerli olduğunu göstermiş ve bunların dışında kalan delillerin kullanılması yasaklanmıştır. Dolayısıyla bu dönemde, hâkimin vicdani kanaati ne olursa olsun, kanunda belirtilen koşulların yerine getirilmesiyle ispatın gerçekleştirildiği kabul edilmiştir. Bununla birlikte, kanuni delil sisteminin kabul edildiği dönem dışında, delil toplama konusunda herhangi bir kural olmadığından, bu kurallara aykırı olarak delil toplanması da söz konusu olmamıştır. Ayrıca delil toplama konusunda bazı kurallar bulunsa da, “Male Captem, Bene Receptum” sözü ile ifade edilen “Hukuka aykırı elde edilmiş delil, aykırı elde edilmemişcesine değerlendirilir” ilkesi gereğince, kurallara aykırı olarak toplanan deliller, hükme esas alınmıştır. Böylece delilin gerçeği yansıyıp yansıtmaması ile hukuka aykırı şekilde elde edilmesi birbirinden

<sup>182</sup> Tosun, Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, s. 17.

<sup>183</sup> Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 17.

ayrılmıştır. Hukuka aykırı bir delilin gerçeği yansıtmasının söz konusu olabileceği, hukuka uygun bir delilin de gerçeği yansıtmayabileceği anlayışı geçerli olmuştur.<sup>184</sup> Dolayısıyla delil hukuka aykırı olsa da değerlendirme dışı tutulmayarak ceza muhakemesinin gayesine ulaşılmaya çalışılmıştır.

Avrupa’da, insan iradesini ortadan kaldıran işkence yönteminin yoğun bir şekilde uygulandığı Ortaçağ’da, delil elde etme ve değerlendirme yasaklarından söz etmek mümkün değildir. Bununla birlikte, Avrupa’da 18.yy’da başlayan özgürlükçü akımların ve reform hareketlerinin toplumda, hukukta ve ceza muhakemesi hukukunda meydana getirdiği değişiklikler çerçevesinde Ortaçağ’da yoğun olarak uygulanan işkence yasaklanmıştır. İşkence, 1734 yılında İsveç’te, 1756 yılında Prusya’da, 1776 yılında kabul edilen Haklar Bildirisi’nin 8.maddesinde yer alan, “Hiç kimse kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaz” şeklindeki düzenleme ile Amerika’da ve 1789 yılında ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile Fransa’da yasaklanmıştır. 1877 yılında ise Almanya’da, 1412 sayılı CMUK’un da kaynağını teşkil eden ve zaman içinde geçirmiş olduğu değişikliklere rağmen halen yürürlükte olan İmparatorluk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile sanık, bağımsız haklara sahip muhakeme süjesi olarak kabul edilmiş ve sorguda sanığa irade serbestisini ortadan kaldıran yöntemlerin uygulanması kabul edilmemiştir. Ancak bu yöntemlerin kullanılması ancak 1950 yılında 136/a maddesi ile açıkça yasaklanmış ve 1964 yılında yapılan değişiklikle, aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 136. madde kanuna eklenmiştir.<sup>185</sup> Bununla birlikte, Alman İmparatorluk Mahkemesi, tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılmamasına ilişkin iki kararında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş olan delilin ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir.<sup>186</sup> Böylece, kanunun ihlal edilmesi durumunda hâkimin söz konusu delili kararına esas alabilmesi engellenmiştir. Yine konu ilk kez 1902 yılında Ernst von Beling tarafından ele alınmış olup yazar, sanık ve tanıkların kişilik haklarının, aile ilişkilerinin korunması gibi bir takım korunması gereken hukuksal yararlarından söz etmiş ve mutlak ve nisbi ayırımına giderek delil yasaklarını delillerin serbestçe araştırılmasının bir sınırı olarak görmüştür.<sup>187</sup>

<sup>184</sup> Tosun, Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, s. 19-20.

<sup>185</sup> Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s.18 vd.

<sup>186</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 373.

<sup>187</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 373.

Hukuka aykırı delillere ilişkin düzenlemeler, Türk Ceza Muhakemesi Sistemi içinde ise ilk defa 1992 yılında uygulamaya koyulmuştur. 1412 sayılı CMUK’da, 18.11.1992 tarihinde 3842 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu hukuka aykırı delillere ilişkin düzenlemeler iki ayrı kanun maddesinde yer almıştır. Bu maddelerden ilki olan 135/a maddesi hukuka aykırı ifade ve sorgulama usulleri ile elde edilen delilleri kapsam dışı bırakırken, daha genel bir içeriğe sahip olan CMUK’un 254. maddesi tüm hukuka aykırı delilleri kapsam dışında bırakmıştır.

CMUK’a eklenen m. 135/a uyarınca; “... ifade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedenî ve ruhî müdahaleler yapılamaz.” Bu madde ile hukuka aykırı usullerle ifade alma ve sorgulama yasaklanmıştır. İfade veren veya sanık ifadesini kendi hür iradesiyle vermelidir. Bununla birlikte, kötü muamele, işkence, ilaç verme, yorgun düşürme, aldatma, fiili şiddete maruz bırakma veya başka araçlar kullanarak zorlama gibi sanığın irade gücünü etkileyecek fiziksel ya da ruhsal müdahalelerde bulunmak kanunen yasaklanmıştır. Madde uyarınca, şüpheli veya sanığın rızası ile alınmış olsa bile, yukarıda bahsi geçen hukuka aykırı usullerle alınan hiçbir ifade delil olarak değerlendirilmeyecektir. Bu yasaklar ifade alma veya sorgulama sırasında hukuka aykırı usullerin uygulanması konusunda caydırıcı olup söz konusu düzenleme bu yöntemlerin kullanılması konusunda herhangi bir mazerete izin vermemiştir. 135/a. maddesinde, sanığın irade gücünü etkileyecek uygulama örnekleri belirtilmiş olmakla yasaklar kanun maddesinde belirtilen bu örnek uygulamalarla sınırlı görülmemiştir. Kanun maddesi yazılırken öngörülememiş hipnotizm gibi bazı başka uygulamalar da yasak kapsamında kabul edilmiştir. Bu hüküm ile hukuk düzenimize ilk defa yasak yollarla delil elde etmeye dair engelleyici bir hüküm girmiştir.

Yine 1992 tarihli kanun ile CMUK 254. maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir. Bu fıkranın eklenmesi ile birlikte Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yeni bir boyut kazanmıştır. CMUK m. 254’e eklenen ikinci fıkraya göre, “Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.” Bu kapsamda, CMUK’un 254/2 maddesi uyarınca, hukuka aykırı usuller kullanılarak örneğin, hukuka aykırı arama ve el koyma, hukuka aykırı telefon

dinleme veya hukuka aykırı gizli ajan kullanma gibi yollarla elde edilen hiçbir delilin hüküm verilirken dikkate alınamayacağı kabul edilmiştir.

Bazı hukukçular, bu madde ile getirilen yasağın zaten yavaş olan usule ilişkin sisteme daha çok engel olacağını ve küçük kanun ihlalleri sebebiyle sanığın beraat ettirileceğini iddia etmişlerdir. Bu düzenlemeye en ağır eleştiriler ise, bu düzenlemelerin ellerini, kollarını bağladığı ve suçluları koruduğu iddiasıyla hâkim ve savcılardan gelmiştir.<sup>188</sup> Tüm bu eleştirilere rağmen keyfilik ve hukuka aykırılıklara engel olmayı amaçlayan söz konusu düzenlemenin Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda bir çığır açtığını kabul etmek gerekir. Kanunkoyucu CMUK'un 254/2. maddesinde, açıkça, muhakemede delil toplanmasına ilişkin kuralları diğer muhakeme kurallarından ayırmıştır. Buna göre, bir kural delil toplama kuralı ise, buna aykırılık mutlak bir aykırılıktır. Bu kural, sonuca etkili olmak ya da etkili olmamak tartışmasına kapalıdır.<sup>189</sup> Böylece Türk Ceza Muhakemesi'nde hukuka aykırılık dışlanmış ve ceza muhakemesinin hukuk devleti ilkesine uygun bir şekilde gerçekleştirileceği güvence altına alınmıştır.

Hukuk sistemimiz kanunda yer alan düzenlemeler ile de yetinmemiş ve 03.10.2001 tarihinde yapılan değişiklik sonucu Anayasa'nın 38. maddesine "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*" hükmünün eklenmesiyle söz konusu düzenlemeler anayasal garantiye kavuşturulmuştur.

## II) Türk Ceza Muhakemesi Hukukundaki Düzenlemeler

Bugün hukuka aykırı deliller ve hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesindeki değerine ilişkin olarak Anayasa ve CMK'da çeşitli hükümler yer almaktadır. CMUK'dan farklı olarak CMK, bu konuya ilişkin olarak birtakım maddelerde daha ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Özellikle CMK'nın birçok maddesinde, delil elde etme yöntemlerine, delil elde etme yasaklarına, diğer hukuka aykırılıklara ve delilin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

<sup>188</sup> Toroslu, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 56.

<sup>189</sup> Yurtcan, Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı, s. 520.

## A) Anayasa

03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişiklikleri çerçevesinde Anayasa'nın 38. maddesine, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği hükmü eklenmiştir. Anayasa'ya böyle bir hüküm eklenmesinin gerekli olup olmadığı hususu tartışılabilir olmakla birlikte, özellikle demokratikleşen ülkelerin anayasalarında, hukuka aykırı delilin kullanılmasının yasaklanmasına anayasal bir statü verildiği görülmektedir. Madde gerekçesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uyum gereği böyle bir hükmün Anayasa'ya koyulduğu ifade edilmiştir.<sup>190</sup> Bununla birlikte, doktrinde, yapılması düşünülen yeni Anayasa'da da hukuka aykırı delillere ilişkin özel bir hüküm bulunması ve bu hükmün tüm yargılama alanlarını istisnasız kapsamaması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>191</sup>

Anayasa'da yer alan düzenlemenin ceza muhakemesi ile birlikte diğer tüm muhakeme hukuku sistemleri bakımından da hüküm ifade ettiğini kabul etmek gerekir.<sup>192</sup> Hukuka aykırı delil niteliği taşıyan bir delilin adli soruşturma ve kovuşturmanın yanında disiplin soruşturmasında da kullanılması mümkün değildir.<sup>193</sup> Bununla birlikte, bu hüküm sistematik açıdan doğru bir yere yerleştirilmemiştir. Haklı olarak, Anayasa'nın 38. maddesinde adil yargılanma ve özellikle de hukuka aykırı delil ve emarelere ilişkin hükmün yalnızca ceza muhakemesine ilişkin düzenlendiği kanısını uyandıran kötü ifade biçiminin değiştirilmesi gerektiği ve bu düzenlemelerin tüm hukuk branşları açısından geçerli olduğunu belirtir ifadelerin eklenmesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>194</sup>

Anayasa hükmünde CMUK ve CMK düzenlemelerinden farklı olarak bulgu kavramı kullanılmıştır. Anayasa'da ifade edilen bulgu kavramı, delil niteliği

<sup>190</sup> Soyaslan, s. 9.

<sup>191</sup> M. Nihat Kanbur, "Yeni Anayasa Reformu Çerçevesinde Anayasaya Delil Yasaklarına İlişkin Hüküm Konulması Gereği Üzerine", **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.6, S.17, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011, s. 56.

<sup>192</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 396; Özbek- Kanbur-Doğan-Bacaksız- Tepe, s. 675.

<sup>193</sup> Ersan Şen, "Ceza Yargılaması Süreci", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.97, 2011, s. 293; Aynı yönde Centel-Zafer, s. 681; Hakeri-Ünver, s. 164-165.

<sup>194</sup> Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 132 dn. 129.

kazanmış her türlü iz, eser ve belirti olarak kabul edilmektedir.<sup>195</sup> Bazı yazarlar; bulgu kavramının arama sonucu elde edilen şeyleri, belge, doküman, silah, mermi, kan izi gibi bulguları ifade ettiğini, tanık ifadesini kapsayıp kapsamadığının ise şüpheli olduğunu ifade etmiştir.<sup>196</sup> Aynı zamanda Anayasa’da geçen bulgu ifadesinin olaydan geriye kalan iz ve eser niteliğinde, keşfe konu olan belirtileri çağrıştırdığı ifade edilmiştir.<sup>197</sup> Ancak bulgu kavramının sadece iz, eser, belirtiler şeklinde anlaşılması hükmün konuluş amacı ile bağdaşmayacağından bulgu kavramını delil olarak kabul etmek bu hükmün düzenleniş amacına daha uygun olacaktır.<sup>198</sup>

Kavram itibariyle Anayasa ve CMK düzenlemeleri arasında tam bir uyum bulunmamaktadır. Anayasa’nın 38. ve aynı zamanda CMK’nın 206/2-a maddesinde yer alan düzenlemelerde kullanılan “kanuna aykırı olarak elde edilmiş” ibaresinin hukuka aykırı delil teorisinin altında yatan amaca hizmet etmediği ve bu ifade tarzının kapsamı daraltıcı bir yapısı bulunduğu yukarıda ifade edilmişti. Bununla birlikte, doktrinde “kanuna aykırı olarak elde edilmiş” ibaresinin bir amaç doğrultusunda kullanıldığı da ifade edilmektedir. Bıçak, kanun dışında kalan diğer hukuksal metinlerde yer alan delil elde etmeye ilişkin normların (uluslararası sözleşme, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, hatta genelge ve tebliğ) ihlali halinde, elde edilen delillerin değerlendirme dışı kalacağı Anayasada ifade edilmediğine göre, Anayasal normun kesin ret yaklaşımını benimsediğinin ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir.<sup>199</sup> Yine Anayasa hükmünün, delillerin elde edilmesine yönelik olarak aranan şartların ve dolayısıyla sınırlamaların kanunda düzenlenmesi gerektiğini ifade ettiği ileri sürülmüştür.<sup>200</sup> Anayasada geçen kanun kavramının şekli anlamda kanunu ifade ettiği, bununla birlikte kanundan başka kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, yönetmelikler ve usulüne göre onaylanmış uluslararası antlaşmaların da kanun niteliğinde anlaşılması gerekeceği ifade edilmiştir.<sup>201</sup>

<sup>195</sup> Bahri Öztürk, “CMK’nın Temel Yapısı –Tercihler- Beklentiler”, **Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 yılı**, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği, 2008, s. 48; Öztürk-Erdem, s. 494; Özbek- Kanbur-Doğan-Bacaksız- Tepe, s. 673.

<sup>196</sup> Soyaslan, s. 12.

<sup>197</sup> Centel-Zafer, s. 681.

<sup>198</sup> Centel-Zafer, s. 681.

<sup>199</sup> Bıçak, *Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbetinin Mantıksal Çerçevesi*, s. 539.

<sup>200</sup> Akbulut, *Delil Değerlendirme Yasakları*, s. 14.

<sup>201</sup> Soyaslan, s. 12; Akbulut, *Delil Değerlendirme Yasakları*, s. 16.

Kanuna aykırı ibaresi bağlamında değerlendirecek olursak, yalnızca yazılı kurallara aykırılık halinde delil, hüküm kapsamında olup değerlendirme dışı bırakılacaktır. Oysa hukuka aykırılık, yazılı pozitif hukuk metinlerine, teamül hukukuna, mahkeme içtihatlarına, hukukun evrensel uygulamaya kavuşmuş ilkelerine aykırılığı kapsamına almaktadır. Kanuna aykırı ibaresini haklı göstermeye çalışmak hukuk devleti ilkesini zedeleyecek bir yaklaşımdır. Dolayısıyla Anayasa’da kanuna aykırı biçimde elde edilmiş bulgulardan söz edilmesi amaca aykırı ve hatalı olarak görülmelidir.<sup>202</sup> Kanuna aykırı delil kavramını amacı bakımından hukuka aykırı şeklinde anlamamız; çünkü delil elde etme yolunun tüm hukuk mevzuatı açısından incelenmesi gerektiği kabul edilmelidir.<sup>203</sup> Bütün bu açıklamalar ışığında, Anayasa hükmünde yer alan kanuna aykırılığı hukuka aykırılık olarak değerlendirmek yerinde olacaktır.<sup>204</sup>

Son olarak ifade etmek gerekir ki, Anayasa hükmünde “... *delil olarak kabul edilemez*” ifadesine yer verilmiştir. CMUK 254/2. maddesinde “... *hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.*” denilmekte idi. Bu durumda hukuka aykırı deliller hükme esas alınamamakla birlikte, söz konusu delillerin kamu davası açılmasına, yakalamaya, aramaya, elkoymaya dayanak yapılmasının önünde bir engel bulunmuyordu. Anayasa hükmü kapsamında ise, hukuka aykırı delil, hükme dayanak yapılamayacağı gibi hiçbir safha veya evrede ve hiçbir biçimde kullanılamayacaktır.<sup>205</sup> Bu bakımdan koruma tedbirlerine karar verilirken gerekli olan şüphe dayanağı delilin de hukuka aykırı olup olmadığı araştırılmalıdır. Dolayısıyla ceza muhakemesinde hukuka aykırı delil, sadece kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilecek hüküm bakımından değil, aynı zamanda hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında tüm muhakeme işlemlerinde dikkate alınmalı ve hukuka aykırı delil kullanılmamalıdır.<sup>206</sup> İletişimin tespiti tutanaklarının hukuka aykırı elde edilmiş delil niteliğinde olduğuna ilişkin YCGK kararlarında<sup>207</sup>, söz konusu delillerin soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmadığı açıkça ifade edilmiştir.

<sup>202</sup> Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 131.

<sup>203</sup> Ersan Şen, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.2, S.4, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007, s. 125.

<sup>204</sup> Soyaslan, s. 13; Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 132.

<sup>205</sup> Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 132.

<sup>206</sup> Kanbur, s. 23.

<sup>207</sup> YCGK E. 2007/5-23, K. 2007/167, T. 3.7.2007; YCGK E. 2006/4-122, K. 2006/162, T. 13.6.2006.

## B) Ceza Muhakemesi Kanunu

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK, CMUK yürürlükte iken yaşanan tartışmalara mahal vermeyecek şekilde hukuka aykırı deliller konusunda oldukça ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. CMK'nın 148. maddesinin ilk fıkrasına göre, “*Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.*” Özellikle ifade alma ve sorgu işlemlerinde şüpheli veya sanığın haklarının güvence altında olması bakımından kanun ile birtakım güvenceler getirilmiştir. Bu bağlamda, 148/3. maddesi uyarınca, yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemeyecektir. Bununla birlikte, CMUK'dan farklı olarak yeni bir değerlendirme yasağı daha ihdas edilmiş ve müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hüküm altına alınmıştır.(CMK m. 148/4)

CMK'nın 206/2-a maddesinde delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse ortaya konulmasının reddolunacağı hüküm altına alınmış ve hukuka aykırı delillerin ortaya konulmasına ilişkin bir sınırlama öngörülmüştür. O halde mahkeme, bir delilin ortaya konulması talebini incelerken bu delilin hukuka aykırı olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapmalıdır.<sup>208</sup> Bu noktada ifade etmek gerekir ki, kanuna aykırı ifadesinin kapsamı daraltıcı bir yapısı bulunduğundan bunu hukuka aykırı delil olarak anlamak gerekecektir.

CMK'nın 217. maddesinde deliller ile ilgili olarak bir ispat prensibi getirilmiştir. CMK 217/2. maddesi uyarınca, yüklenen suç, ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilebilecektir. Hükümün zıt anlamından yola çıkarak hukuka aykırı delillerin dikkate alınamayacağı, yüklenen suçun hukuka aykırı delille ispat edilemeyeceğinin düzenleme altına alındığını ifade etmek gerekir. Bu düzenlemenin özel olarak delil elde etme yasağı getirilmeyen hallerde, delil elde etme sonucunu doğuran tüm muhakeme işlemleri bakımından geçerli olduğu ifade

---

<sup>208</sup> Centel-Zafer, s. 687.



edilmiştir.<sup>209</sup> Ancak ifade ve sorguda yasak usullerin düzenlediği özel bir düzenleme olan CMK'nın 148. maddesinin de 217. madde kapsamında olduğunu ve bu hüküm ile getirilen değerlendirme yasağının bir örneğini oluşturduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca söz konusu madde yalnızca hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağını söylememekte, suçun ispatının yapıldığı, yani şüphenin ortaya konulduğu, şüphenin yenildiği her durum için delilin hukuka aykırı olmamasını aramaktadır.<sup>210</sup>

CMUK 254/2. maddede yer alan soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin hükme esas alınamayacağına ilişkin düzenleme karşısında, özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı deliller konusu çokça tartışmalıydı. Bununla birlikte, 217. madde hükmü dikkate alındığında CMUK'un 254/2. maddesindeki gibi bir sınırlamaya yer verilmediği görülmektedir. O halde kim tarafından elde edilirse edilsin hukuka aykırı delil hükme dayanak yapılamayacaktır.<sup>211</sup> Dolayısıyla Anayasa ve CMK'daki düzenlemeler dikkate alındığında bu hükümler yalnızca soruşturma ve kovuşturma organlarını değil, özel kişileri de kapsamaktadır ve dolayısıyla özel kişilerce elde edilen hukuka aykırı deliller de muhakemede değerlendirme dışı bırakılacaktır; bu bağlamda bu tartışmaya da son verilmiş görünmektedir.

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

5271 sayılı CMK'da önceki kanunda yer almayan bir düzenlemeye yer verilmiş ve hükmün hukuka aykırı yollarla elde edilen delile dayanılması mutlak bozma sebebi olarak düzenlenmiştir. CMUK, hukuka aykırı yöntemlerle delil elde edilmesi ve bunun hükme dayanak yapılmasını temyiz sebebi olarak düzenlenmemiştir, bu durum nispi temyiz nedeni olarak kabul edilmekteydi. CMUK'da hukuka aykırı

<sup>209</sup> Koca, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, s. 225.

<sup>210</sup> Akbulut, Delil Değerlendirme Yasakları, s. 13- 14.

<sup>211</sup> Koca, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, s. 223.

delillere dayanılmasının mutlak bozma nedeni olarak düzenlenmemesi çeşitli tartışmaları beraberinde getirmiştir. CMUK döneminde illiyet sorunu Türk doktrini tarafından tartışılmış; bazıları hukuka aykırı delilin hüküm üzerinde etkisi olmaması durumunda, kararın bozulmasına gerek olmadığını savunmuştur.<sup>212</sup> Bununla birlikte bir kısım yazar, hukuka aykırı usullerin hüküm üzerinde doğrudan bir etkisi olmasa da kararın bozulması gerektiğini belirtmiştir.<sup>213</sup>

CMK'nın 288. maddesine göre, temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanabilir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır. Yine Kanunun 289. maddesi uyarınca, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması kesin hukuka aykırılık olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bir mahkemenin hukuka aykırı delilleri göz önünde bulundurarak hüküm vermesi durumunda bu karar hukuka aykırı bir karar olacak ve Yargıtay bu kararı bozacaktır. Söz konusu düzenlemeler uyarınca hukuka aykırı delillerin hükmü etkileyip etkilemediğine bakılmış değildir. Bu kapsamda hukuka aykırı delillerin hüküm üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olup olmamasına ilişkin tartışmalara son verilmiştir.

İfade etmek gerekir ki, CMK hukuka aykırı deliller konusunda kesin bir tutum içerisindedir ve CMUK yürürlükte iken yapılan tartışmaları bertaraf edecek düzenlemeler getirilmiştir. Bütün bu düzenlemeler ışığında, CMK'nın AIHM içtihatlarında hukuka aykırı delillerin değeri yönünden öngörülen değerlendirmelerin de ötesinde düzenlemeler getirdiği söylenebilecektir.<sup>214</sup> Bununla birlikte, getirilen düzenlemelerin de eksik yönlerinin bulunduğunu, özellikle hukuka aykırı deliller konusunda bir kavram birliği yaratılmamasının büyük sıkıntılara ve kavram kargaşasına yol açtığını gözden kaçırmamak gerekir.

<sup>212</sup>Kayıhan İçel, "Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları", **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 126; Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 253.

<sup>213</sup> Keskin, s. 176; Öztürk, Delil Yasakları, s. 43.

<sup>214</sup> Durmuş Tezcan, "AIHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri", **Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.2, Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, 2008, s. 1225.

### III) Türk Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Sınıflandırılmasına İlişkin Görüşler

Doktrinde birçok yazar hukuka aykırı delilleri sınıflandırma yoluna gitmiştir. Bu kapsamda hukuka aykırı deliller birtakım sınıflandırmalara konu olmuştur.

Öztürk konunun esaslı bir şekilde incelenebilmesi için somut bir sınıflandırma tercih etmekte ve delil yasakları olarak adlandırdığı hukuka aykırı delil durumlarını 5 başlık altında toplamaktadır.<sup>215</sup> Bunları; aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (susma, savunma ve avukattan yararlanma hakları), ifade ve sorgu sırasında söz konusu olan delil yasakları (yasak sorgu yöntemleri, işkence suçu, işkence yasağı), ifade ve sorgu dışında söz konusu olan delil yasakları (hukuka aykırı olarak yapılan vücudun fiziksel ve /veya ruhsal muayenesi, ölü muayenesi ve otopsi, elkoyma, arama vb.), delil aracı yasakları (tanıklıktan çekinme hakkını kullanmış bulunanların hukuka aykırı bir şekilde tanık olarak dinlenmesi), delil konusu yasakları (sırlar) şeklinde ifade etmiştir.<sup>216</sup>

Yenisey önceki yayınlarında Alman doktrininde benimsenen delil yasaklarına dayanan tasnifi esas almıştır. Yenisey'e göre, kanun, bazı hallerde kendisi önceden delilin toplanmasını yasaklamıştır. Bazı delillerin ise, elde edilmesi konusundaki kurallar ihlal edildiğinde bu deliller hukuka aykırı delil niteliğini alırlar.<sup>217</sup> Bu kapsamda Yenisey, hukuka aykırı delilleri, elde edilmesi yasaklanmış olan deliller ve hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller olarak iki ana başlığa ayırmıştır. Elde edilmesi yasaklanmış olan deliller de kendi arasında, konusu bakımından yasaklanmış deliller, temel hakların korunması amacıyla yasaklanan deliller, elde edilmesinde uygulanan metot dolayısıyla yasaklanan deliller, iradenin serbestliği ile ilgili kuralların ihlali suretiyle yasak yöntemlerle elde edilen deliller olmak üzere dört gruba ayrılmaktadır. Bununla birlikte, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilleri ise; arama ile ilgili kuralların ihlali nedeniyle hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller, ifade alma ile ilgili kuralların ihlal edilmesi nedeniyle hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller, yakalama ile ilgili kuralların ihlal edilmiş olması nedeniyle hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller, teşhis ile ilgili kuralların ihlal edilmiş

<sup>215</sup> Öztürk, Delil Yasakları, s. 7-8.

<sup>216</sup> Aynı doğrultuda bkz. Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s.31 vd.

<sup>217</sup> Yenisey, Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller, s. 1216.

olması nedeniyle hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller olarak dört grupta sınıflandırmıştır. Daha sonraki yayınlarında ise, hukuka aykırı delillerin, kovuşturma organları tarafından yapılan işleme ve bu işlemin kanunla düzenlenmesi ile korunmak istenen hukuki menfaate göre tasnif edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>218</sup> Bu sınıflandırmaya göre, “Her hukuk normunun korumak istediği bir hukuki menfaat vardır. Eğer Devlet tarafından yapılan işlem bu hukuki menfaati zedelemişse, hukuka aykırılık doğar. Fakat şeklen kurallara aykırılık olmakla birlikte neticede normun korumak istediği hukuki menfaat ihlal edilmemişse, delil açısından hukuka aykırılık yoktur.” Hukuka aykırı deliller, delil yasakları ve korunan hukuki menfaat birlikte ele alınarak oluşturulan bu bakış açısına göre tasnif edilmiştir.<sup>219</sup>

Hukuka aykırı deliller, genel olarak, delil ikame ve değerlendirme yasakları olmak üzere iki ana başlık altında incelenmektedir.<sup>220</sup> Bu doğrultuda bazı yazarlar, delil elde etme ve delil değerlendirme yasakları ayrımını kabul etmekle birlikte delil elde etme yasakları açısından bir alt ayırım öngörmemektedir.<sup>221</sup> Bazı yazarlar ise delil elde etme yasaklarını üç başlık altında incelemektedir. Delil elde etme yasakları, ifade alma ve sorguda yasak usuller, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve delil aracı yasakları şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuştur.<sup>222</sup>

Bazı yazarlar tarafından ise, delil elde etme yasakları adı altında dörtlü bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre, belirli vakılar ispatın icrası konusu yapılmaz (*ispat konusu yasağı*), belirli ispat araçları kullanılmaz (*ispat aracı yasağı*), delil elde etmede belirli metodlar uygulanmaz (*ispat metodu yasağı*) ve yalnızca belirli insanlardan delil elde etmesi düzenlenir veya delil elde etme bu insanlar tarafından gerçekleştirilir (*nispi ispat yasakları*).<sup>223</sup> Bu doğrultuda ayırım yapan yazarlardan Yurtcan da hukuka aykırı delilleri, delil elde etme yasağı adı altında dört başlıkta incelemektedir. Bunlar; ispat konusu olma yasağı, ispat aracı olma yasağı, ispat metodu yasağı ve nispi ispat yasağıdır.<sup>224</sup>

<sup>218</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1419.

<sup>219</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1422.

<sup>220</sup> Öztürk-Erdem, s. 488.

<sup>221</sup> Centel-Zafer, s. 674-675.

<sup>222</sup> Özbek- Kanbur-Doğan-Bacaksız- Tepe, s. 678 vd.

<sup>223</sup> Claus Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, Çev. Yener Ünver, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y.4, S.8, Güz 2005/2, s. 272-273.

<sup>224</sup> Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 261 vd.; Aynı doğrultuda bkz. Akbulut, Delil Değerlendirme Yasakları, s. 11-12.

Bununla birlikte, bazı yazarlar hukuka aykırı delillerin sınıflandırılmasına karşı çıkmaktadır. Bu görüşte olan Şen, hukuka aykırı deliller konusunda bir sınıflandırma ve neler olduğu hakkında mutlak bir sayım yapma gereği duymadığını, çünkü sırf yapmış olmak için yapmak gibi bir mecburiyetinin bulunmadığı gibi, çalışmasının ruhunun da buna uygun olmadığı ifade etmiştir. Aynı zamanda böyle sınıflandırmalar yapılarak hukuka aykırılıkların hukuka uygun hale getirilemeyeceğini, hukuka aykırılıkların büyük-küçük şeklinde ayırlamayacağını belirtmiştir.<sup>225</sup>

Ceza muhakemesinde ispat aracı olan delillerin nasıl elde edileceği kurallara bağlanmıştır. Yakalama, ifade alma, arama, el koyma, iletişimin denetlenmesi, beden muayenesi, tanık dinleme gibi faaliyetlerin nasıl gerçekleştirileceği ceza muhakemesi kanunlarında, kimi zaman ise anayasalar ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir. Ceza muhakemesinde esas önemli olan, suçu oluşturan olayları ortaya koyan delilleri elde etmek için yapılan işlemin hukukun öngördüğü şekilde yapılıp yapılmadığıdır. Eğer bir delil hukuk kurallarına aykırı hareket edilerek toplanmış ise o delil hukuka aykırı olacaktır. Biz de Şen'in, hukuka aykırı deliller konusundaki ayırıcı özelliğin, ne boyutta olursa olsun hukuk kurallarına aykırılık yapılıp yapılmadığının tespiti olması görüşüne katılarak, burada bir sınıflandırma yapmak yerine CMK'daki düzenlemeleri esas alarak bazı hukuka aykırı durumları tespit etmeye çalışacağız.

#### **IV) İfade Alma ve Sorgu ile İlgili Kuralların İhlali**

##### **A) Genel Olarak**

Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü kılınmıştır. İfade almanın amacı da ceza muhakemesinin gayesine paralel olarak maddi gerçeği bulmak için araştırma yapmaktır. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısının emri ile ifade alma ceza muhakemesinin en önemli işlemlerinden biridir. CMK'nın 2. maddesinde ifade alma, şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi; sorgu ise, şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme

<sup>225</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 87-88.

tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi olarak tanımlanmıştır.

Kolluğun ifade almada ve özellikle ikrar elde etmede işkence ve kötü muameleye başvurması tarihsel süreçte de oldukça sık görüldüğünden, bunu önlemek ve savunma hakkını güvence altına almak amacıyla ifade alma ve sorgunun nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda öncelikle mülga CMUK'da esaslı değişiklikler yapılmış olup CMK'da da bu doğrultuda düzenlemelere yer verilmiştir. CMK'nın 147. maddesi, şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında uyulacak esasları ve haklarını belirtmiştir. CMK'nın 191. maddesinde de duruşmada sanığın sorguya çekilmesinde 147. maddeye atıf yapılmış ve bu maddedeki hakların bildirileceği hüküm altına alınmıştır. 147. madde uyarınca, şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulması öngörülmüştür. Buna göre, kendisine yüklenen suç; müdafiden yararlanma hakkına sahip bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği; ifadesi alınırken müdafinin hazır bulunabileceği, müdafii seçecek durumda olmadığı takdirde Baro tarafından kendisine bir müdafii tayin edilebileceği; yakınlarından istediğine yakalandığının derhal bildirileceği; susma hakkının varlığı; şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği ve lehine olan hususları ileri sürebileceği hususları mutlaka bildirilmelidir.

Bununla birlikte, CMK'nın 148. maddesinde, şüphelinin ve sanığın beyanının özgür iradesine dayanması şartı getirilmiş ve yasak sorgu yöntemleri gösterilmiştir. 148. maddenin ilk fıkrası uyarınca, ifade veren veya sorguya çekilen şüpheli veya sanığın iradesinin baskı altında olmaması ve beyanının özgür iradesine dayanması şarttır. Şüpheli ve sanığın irade özgürlüğünü engelleyici nitelikte; kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel ve ruhsal müdahalelerin yapılması yasaktır. Yasak usullerle elde edilen ve özgür iradeye dayanmayan ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemeyecektir.

İfade alma ve sorguda hakların bildirilmesi ve kullandırılması veya iradenin serbestliği ile ilgili kurallar ihlal edilirse, bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır.

## B) Hakların Bildirilmemesi ve Kullandırılmaması

İfade alma ve sorgu işlemi bakımından savunma hakkının sağlanması büyük önem taşımaktadır. İfade veya sorgu sırasında, şüpheli veya sanık hakkındaki suçlama, susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı ve savunma hakkı konusunda bilgilendirilir ve susma hakkını kullanılmaz ise ifadesi alınır veya sorguya çekilir. Bu noktada önemli olan, ifadesi alınacak kişiye söz konusu hakların özünü anlayabileceği şekilde bildirilmesidir. Şüpheli veya sanık sahip bulunduğu hakları gerçekten anlamış olmalıdır.<sup>226</sup> Haklar ilk yakalama anında söylenmelidir. Bununla birlikte, ifade almaya başlamadan önce haklar tekrar bildirilmelidir. Yakalanan kişiye ilk yakalama sırasında ne ile suçlandığı bildirilmiş olsa da, ifade alma öncesinde kendisine yüklenen suçun anlayacağı şekilde tekrar bildirilmesi gerekir.

Kolluk tarafından bir kez ifadesi alınan şüphelinin ikinci kez ifadesinin alınması yasaklanmıştır. CMK'nın 148/5. maddesi uyarınca, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir. Kolluk tarafından ifadesi alınan şüphelinin ikinci kez savcı tarafından ifadesi alınırken, haklarının ayrıntılı bir şekilde tekrar bildirilmesi gerekir. Kolluk tarafından alınan ifade öncesinde, soruşturma aşamasında sulh hâkimi veya duruşmada hâkim tarafından yapılan sorgu öncesinde haklar bildirilmeli ve kullandırılmalıdır. İfade etmek gerekir ki, ifade alma ve sorgu sadece sanık lehine konulmuş bir savunma vasıtası olmayıp maddi gerçeği bulmak için konulmuş, kamusal niteliği de bulunan emredici bir usul kuralıdır.<sup>227</sup> Eğer aynı kişiler tarafından aynı gün içinde ifade alma oturumu devam ediyorsa ve hatta aradan birkaç gün geçtikten sonra ifade almaya devam ediliyorsa, şüpheliye haklarının kapsamlı bir şekilde yeniden bildirilmesine gerek olmadığı da ifade edilmekle birlikte,<sup>228</sup> daha önce ifadesi alınmış veya daha önceki oturumlarda sorgusu yapılmış olsa bile her ifade alma veya sorguda, şüpheli veya sanığa tekrar hak bildiriminde bulunulması gerekmektedir.<sup>229</sup> Bununla birlikte, suçlama ve suçun niteliğinin değişmesi durumunda da haklar teker teker bildirilmeli ve bu husus tutanağa

<sup>226</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1465.

<sup>227</sup> Bkz. YCGK, E. 1995/7-165, K. 1995/302, T. 24.10.1995.

<sup>228</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 909.; Demirbaş, s. 97 vd.

<sup>229</sup> Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 41.

geçirilmelidir.<sup>230</sup> Bu kapsamda haklarından haberdar olduğu düşünülerek hakların tekrar bildirilmemesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, şüpheli veya sanığa, hakları tam olarak bildirilmelidir.<sup>231</sup> Şüpheli veya sanığa haklarının kısaltılarak eksik bir şekilde hatırlatılması halinde, alınan ifadeler hukuka aykırı olur.<sup>232</sup>

Şüphelinin ifadesinin alınmasında kimlik tespitinden sonra kendisine yüklenen suç anlatılmalıdır. İsnadı öğrenme hakkı, savunma hakkının temel unsurlarındandır. Bu hak ihlal edilerek alınan ifade hukuka aykırı olacaktır.

İfadesi alınan şüpheli veya sorguya çekilen sanığın, ifadesinin alınmasından önce müdafisine danışma ve başkalarının duymayacağı bir ortamda görüşme ve müdafinin ifade veya sorgusunda hazır bulunmasını isteme hakkı vardır. İfade alma öncesinde, şüphelinin avukatı ile görüşme hakkı kapsamında şüpheli kendi avukatını çağırabileceği gibi, müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde Baro'dan avukat çağırılır. Müdafinin hukuki yardımından yararlanma, kural olarak, isteğe bağlı olup kanunun öngördüğü mecburi müdafilik<sup>233</sup> istisnaları da vardır. Bu kapsamda şüpheli veya sanık bu hakkını öğrenmeli ve serbest iradesi ile vazgeçebileceğini de bilmelidir. İfadenin müdafî hazır olmadan alınmış olması ihtimalinde, müdafiden yararlanma hakkından özgür iradesi ile vazgeçmiş olması aranmalıdır. Aksi halde, söz konusu ifadeden elde edilen delil hukuka aykırı bir nitelik taşıyacaktır. Şunu da belirtmek gerekir ki, CMK'nın 148/4. maddesi uyarınca, müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınması yasaklanmıştır. Dolayısıyla müdafinin hazır bulunması, kolluk ifade tutanaklarına delil olma yeteneği kazandırmıştır.

İfade alma öncesinde şüpheliye, yakınlarından istediğine yakalandığını derhal bildirilmesini istemek hakkına sahip olduğu söylenir. Kanun, yakınlarına bildirmede CMK'nın 95. maddesini saklı tutmuş olup, şüpheli veya sanık yakalandığında,

<sup>230</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 63; Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 43; Keskin, s. 176 vd.

<sup>231</sup> Demirbaş, s. 98.

<sup>232</sup> Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 41.

<sup>233</sup> Belirli bir ağırlık derecesine ulaşan suçlar bakımından sanık istese de istemese de ona bir müdafii tayin edilir.



gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilecektir.

Anayasanın 38. maddesi uyarınca, şüpheli veya sanığın kendisini suçlamama hakkı vardır. CMK'nın 147. maddesi gereğince de bu hakkın kendisine bildirilmesi zorunludur. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Susma hakkı pasif haklardandır ve devletin şüpheli veya sanığa böyle bir pasif hak tanımış olduğunun, kendisine ifade alma öncesinde bildirilmesi önkoşuldur.<sup>234</sup> Bu kapsamda yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu ifade ve sorgu öncesinde kendisine söylenir. CMK'nın 147. maddesinin gerekçesinde ifade edildiği üzere, susma hakkı, AİHS'in 6. maddesinde yer alıp en temel insan haklarından birisini oluşturan suçsuzluk karinesinin tamamlayıcı unsurudur. Dolayısıyla susma hakkını kullanma, sanık aleyhine olarak suçun ikrarı niteliğinde kabul edilemez. Aksi takdirde, bu hakkın hiçbir pratik anlamı kalmayacağını ifade etmek gerekir.<sup>235</sup>

İfadesi alınacak olan kişinin lehinde delil toplanmasını talep etme hakkı ile birlikte, şüpheli veya sanığın kendi lehine olan hususları ifade alma sırasında ileri sürme hakkı da vardır. Bu hakkın da kendisine hatırlatılması gerekmektedir.

147. maddede sayılan hususlardan biri hakkında dahi bilgilendirme yapılmaz ise, alınan ifade hukuka aykırı olacaktır. Savunma hakkı ve aydınlatma yükümlülüğüne uyulmayarak ve özellikle susma, savunma ve müdafiden yararlanma hakları bildirilmeden yapılan ifade ve sorgu ve bunlardan elde edilen ifade hukuka aykırı delil niteliğindedir. Bu kapsamda ifadenin ikrar niteliğinde olması veya kendisini yüklenen suçtan kurtaracak nitelikte olması önem taşımayacaktır. Beraat kararı verilmesi halinde haklarının sanığa hatırlatılmasına gerek olup olmadığına ilişkin bir Yargıtay kararında<sup>236</sup>, YCGK, beraat hükmüne rağmen sanığa yargılamanın hiçbir aşamasında haklarının bildirilmemiş olmasını emredici usul kurallarının uygulanmadığı gerekçesiyle usuli bozma nedeni olarak kabul etmiştir.

<sup>234</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 913.

<sup>235</sup> Keskin, s. 180.

<sup>236</sup> YCGK E. 1995/6-238, K. 1995/305, T. 24.10.1995.

### C) İradenin Serbestliğinin İhlali

Hukuk düzenimizde, bir işlemin geçerli olabilmesi için, o işleme varlık kazandıran iradenin geçerli bir irade olması gerekmektedir. Geçen yüzyılda geçerli olan “Amaç aracı kutsal kılar” anlayışı günümüzde artık geçerli değildir ve artık çok tehlikeli bir suç failinin serbest kalması olasılığında dahi, şüpheli veya sanığa cebir, tehdit, hile, işkence, kötü muamele ve benzeri muameleler yapılamaz.<sup>237</sup>

Anayasamızın 17/3. maddesi uyarınca, “*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.*” Aynı zamanda CMK’nın 148. maddesinde, şüphelinin ve sanığın beyanının özgür iradesine dayanması esası getirilmiş ve yasak sorgu yöntemleri gösterilmiştir. Kanunda gösterilen kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma özgür iradeyi engelleyici nitelikteki eylemler olarak gösterilmiş olup gerekçede de ifade edildiği üzere, aslında örnek olarak gösterilmiş ve sınırlayıcı bir sayım yapılmamıştır.<sup>238</sup> Bu noktada önemli olan eylemlerin ruhsal veya bedensel müdahale teşkil ederek iradeyi bozmalarıdır. Dolayısıyla ruhsal veya bedensel müdahale niteliği taşıyan ve CMK’da düzenlenmeyen yasak ifade ve sorgu usullerinin de madde kapsamında değerlendirilmesinin kabulü gerekir. Ayrıca CMK m.148/2, iradeyi bozacak nitelikte kanuna aykırı yarar vaat edilemeyeceğini hükme bağlamıştır.

Ceza muhakemesinde, bireyin özgürlük ve haklarının devlet müdahalelerine karşı korunması bakımından insan onuru değeri ve kavramı çok önemlidir. En önemli insan haklarından biri olan insanın insan olma onurunun, ceza muhakemesinde özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler düzenlenirken mutlaka dikkate alınması gerekmekte olup, Anayasa ve CMK’nın söz konusu düzenlemesi ile de bu hakkın korunması hedeflenmiştir. İfadesi alınan veya sorgulanan kişinin, insanlık onuru üzerinde tasarruf hakkı yoktur ve onun bu konudaki rızası önemsizdir. Bu kapsamda CMK m.148/3 uyarınca “*Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile*

<sup>237</sup> Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 130.

<sup>238</sup> İfade alma ve sorgu sırasında söz konusu olan yasak yöntemler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Cumhuriyet Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 1994, s.187 vd.; Demirbaş, s. 282 vd.; Mahmut Koca, **Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1998, s. 309 vd.

*verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.*” Yine CMK’nın 148/4. maddesine göre, müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacaktır. Dolayısıyla mahkemedeki sorguda müdafî hazır bulunmaksızın kolluk tarafından alınan ifadenin içeriği reddedildiği takdirde, bu ifade kovuşturma evresi bakımından delil niteliği taşımayacaktır.

Şüpheli veya sanığın 147. maddede sayılan haklarından vazgeçmesinin geçerli olabilmesi için de, sanığın önce kendisine tanınan hakkın özünü öğrenmiş olması ve daha sonra da bundan özgür iradesi ile vazgeçmiş olması gerekmektedir. Haklardan vazgeçme bakımından önemli olan, devlet organlarının serbest iradenin oluşumu üzerinde baskı yapıp yapmadıklarıdır.

İşkence yapmak veya kötü muamelede vb. bulunmak suretiyle baskı altında elde edilen ve özgür olmayan bir irade yok hükmünde olup, bu iradeye dayanarak elde edilen delil de hukuka aykırı bir delil olacaktır. Kanunun açık ifadesi karşısında, özgür iradeye dayanmayan bir delil ise rıza olsa dahi ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır.

#### **V) Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Hukuka Aykırı Delil Yaratan Düzenlemelere İlişkin Bazı Tespitler**

CMK’nın birçok maddesinde delil elde edilmesine ilişkin açıkça yasaklanan yöntemler, delil elde edilmesine ilişkin usuller ve delillerin ceza muhakemesinde kullanılma koşulları öngörülmüştür. Bu kapsamda ifade alma ve sorguda hakların bildirilmemesi ve kullandırılmaması (CMK m.147) ve ifade alma ve sorguda yasak usullerden (CMK m.148) başka ceza muhakemesi hukukunda hukuka aykırı delil yaratan bazı düzenlemelere örnek olarak şu durumlar gösterilebilir.<sup>239</sup>

---

<sup>239</sup> Bu konuda Kunter-Yenisey-Nuhoğlu tarafından yapılan tespitler için bkz. ADLİ BİLİMCİLER DERNEĞİ (ADBİD) HUKUK VE ADLİ BİLİMLER PANELLER DİZİSİ-1, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Işığında Hukuka Aykırı Deliller Paneli** (27 Ocak 2006 tarihinde Ankara Adalet Sarayında yapılan “Hukuka Aykırı Deliller” Toplantısı Tebliği) <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=68>

Tanıklıktan çekinme hakkının ihlali (CMK m. 45, 46, 47, 48), hâkim veya cumhuriyet savcısı kararı bulunmaksızın yapılan beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması (CMK m. 75/1, 76/1), beden muayenesinden elde edilen örneklerin, hâkim tarafından onaylanmadığı takdirde delil olarak kullanılmaması (CMK m. 75/1, 76/1), beden muayenesinden elde edilen örnekler üzerinde aidiyet tespiti amacı dışında incelemeler yapılmaması (CMK m. 78/1); hâkim kararı bulunmaksızın moleküler genetik incelemeler yapılması (CMK m. 79/1), genetik inceleme sonuçlarının gizliliğinin ihlali ve yok edilmemesi (CMK m. 80/2), hâkim veya cumhuriyet savcısı kararı bulunmaksızın fizik kimliğin tespiti (CMK m. 81/1), fizik kimliğin tespitinde kullanılan kişisel verilerin yok edilmemesi (CMK m. 81/2), hâkim, mahkeme veya cumhuriyet savcısı dışında kolluğun keşif veya yer gösterme yaptırması (CMK m. 83, 85), yakalanan kişinin haklarını öğrenme hakkının ihlali (CMK m. 90/4), makul şüphe veya yazılı karar ya da emir olmaksızın arama yapılması (CMK m. 116), aramanın gündüz yapılması şartının ihlali (CMK m. 118/1), aramada hazır bulunması zorunlu kişilerin bulunmaması (CMK m. 119/4), tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere elkoyma yasağının ihlali (CMK m. 126), yazılı karar ya da emir olmaksızın eşyaya elkonulması (CMK m. 127), hâkim kararı olmadan yapılan elkoyma işleminin hâkim tarafından onaylanmaması (CMK m. 127/3), kuvvetli şüphe sebebi bulunmaksızın taşınmazlar, hak ve alacaklara elkoyma (CMK m. 128), avukat bürolarında arama ve elkoymaya ilişkin özel koşullarının ihlali (CMK m. 130), bilgisayarlarda arama, kopyalama ve elkoyma yasağının ihlali (CMK m. 134), yazılı karar ya da emir olmaksızın iletişimin denetlenmesi (CMK m. 135), iletişimin denetlenmesi tedbirinin son çare olmaması, iletişimin denetlenmesi için şüpheli statüsünün doğmuş olmaması, gerekli kuvvetli şüphe sebebinin bulunmaması (CMK m. 135), müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında dinleme yasağının ihlali (CMK m. 136), iletişimin denetlenmesi ile elde edilen verilerin hâkim onayı alınmaması veya kovuşturma yapılmaması durumunda yok edilmemesi (CMK m. 137/3); katalog suçlar dışında tesadüfen delil elde edilen delillerin kullanılması (CMK m. 138/2), yazılı karar ya da emir olmaksızın gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m. 139), kuvvetli şüphe sebepleri bulunmaksızın veya son çare olmaksızın, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m. 139), teknik araçlarla izlemeden elde edilen deliller hakkında hâkim onayı alınmaması (CMK m. 140/2), teknik araçlarla izlemeden elde edilen delillerin yok edilmemesi (CMK m. 140/4), çekinme hakkını

kullanan bir tanığın, daha önce alınmış olan ifadesinin, duruşmada delil olarak kullanılamaması (CMK m. 210/2).

Bundan başka, delil elde ederken özellikle kişisel veri niteliğindeki bilgilerin kullanılmasına ilişkin yasaklara riayet edilmesinin ve koruma tedbirlerinin ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde gerçekleştirilmesinin temel hak ve özgürlükler bakımından son derece önemli olduğuna işaret etmek gerekir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ- DOSYADAN ÇIKARILMASI-HUKUKA AYKIRI DELİL TOPLAYANLARIN SORUMLULUĞU

#### D) Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi

Hukuka aykırı delil kavramını ve ceza muhakemesinde hukuka aykırılık teşkil eden bazı durumları ortaya koymakla birlikte, esas sorunun hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde değerlendirmeye alınıp alınmayacağı yani kullanılıp kullanılmayacağı olduğunu ifade etmek gerekir. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda öncelikle irdelenmesi gereken ise hukuka aykırı delillerin neden yasaklandığı ve hukuka aykırı delillerin kullanılmayacağına ilişkin kuralın getirilmesinin amacının ne olduğudur. Bazı durumlarda, hukuka aykırı bir delil fail aleyhine kullanılırsa faile ceza verilecek, kullanılmaz ise de fail cezasız kalacaktır. İfade etmek gerekir ki, bir suç işlendiğinde toplumsal ve bireysel birtakım zararlar doğurur. Kimi zaman suçun doğurduğu zararı gidermek ve faili mahkum edebilmek için ifade ve sorguda işkence veya kötü muameleye başvurmak, insan haklarının ihlali gibi birtakım zararlar ortaya çıkabilir. Her ne kadar ceza muhakemesinde maddi gerçek aranmakta ise de, günümüzde maddi gerçek her ne pahasına olursa olsun ulaştırılması gereken mutlak bir değer değildir.<sup>240</sup> Suçun ortaya çıkardığı zarardan daha büyük bir zararın ortaya çıkmasından kaçınmak ise, hukuka aykırı delili kullanmamak ile mümkün görülmelidir.

#### A) Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirme Dışı Bırakılmasının Amacı

Hukuka aykırı delillerin kullanılmamasının amacı olarak iki temel görüş ileri sürülmektedir. Hukuka aykırı deliller, ABD'de, kolluğu disiplin altına alma amacı ile

<sup>240</sup> Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 16.

yaratılmıştır.<sup>241</sup> Türk doktrininde de bu görüşte olan yazarlar bulunmaktadır.<sup>242</sup> Polis teşkilatı sosyolojik bir kavram olan alt kültür yapısına sahip bir organizasyondur.<sup>243</sup> Bu görüşte olan yazarlar tarafından, kolluğun resmi görevlerini yaparken ve delil toplarken kullandıkları hukuka aykırı usuller için cezalandırılmasının, alt kültürün mahremiyet ve dayanışma anlayışı nedeniyle onları bu faaliyetten alıkoymayacağı ifade edilmiştir.<sup>244</sup> Bu kapsamda kanundaki düzenlemeler, kolluğun delil toplama sürecinde hukuka aykırı usullere başvurmasını engellemek için kullanılabilir yegane yol olarak görülmüştür. Yani küçük olarak değerlendirdiğimiz bu ihlallere müsamaha göstermemiz halinde, polisin, yasal davranışı kendi alt kültür yapısı içine almamaya devam edeceği ifade edilmiştir.<sup>245</sup> Ancak bu görüş, özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı deliller bakımından çözümsüz kaldığı ve aynı zamanda istenen sonucu doğurmadığı için eleştirilmektedir. Kaldı ki, kolluğun hukuka aykırı usullere başvurmasının engellenmesi bakımından, hukuka aykırı eylemlerde bulunan kolluğa çeşitli yaptırımların uygulanması, bu konuda kapsamlı eğitim verilmesi, yargı makamları gibi çeşitli resmi organlara etkin denetim yetkisinin verilmesi ve yine kolluğun hukuka aykırı eylemlerinden zarar görenlere etkili hukuk yollarının sağlanması gibi yöntemlere başvurulması mümkün iken ceza muhakemesinin işleyişi üzerinden kolluğu cezalandırmak sistemin doğasına aykırıdır.<sup>246</sup>

Kıta Avrupası ülkelerinde ileri sürülen amaç ise, insan haklarını ve temel hak ve hürriyetleri korumaktır. Elbette her devlet kendi ülkesinde işlenen suçları cezalandırmak yükümü altındadır ve bu bakımından bir suçun ispat edilmesi çok önemlidir. Maddi gerçeğin araştırılması gayesi doğrultusunda bir suç işlendiğinde etkin şekilde suç araştırması yapılmalı, delil elde edilmeli ancak delil elde edilirken insan hakları çiğnenmemeli ve hukuka aykırılıklar yapılmamalıdır. Ceza muhakemesi, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstererek maddi gerçeği aramalıdır. İnsan haklarını ve hukuku çiğneyerek yapılan işlemlerin ceza muhakemesine esas alınması, öncelikle ceza

<sup>241</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1425.

<sup>242</sup> Füsün Sokullu Akıncı, "Recent Attempts to Guarantee Human Rights in the Turkish Penal Procedure Law", *Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul*, C.32, S.48, İstanbul, 1998, s.266; Bedri Eryılmaz, *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, s. 295.

<sup>243</sup> Füsün Sokullu Akıncı, *Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları*, İstanbul: Gümüş Basımevi, 1990, s. 64 vd.

<sup>244</sup> Sokullu Akıncı, Polis, s. 187.

<sup>245</sup> Sokullu Akıncı, Recent Attempts, s. 266.

<sup>246</sup> Güçlü Akyürek, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 101, Temmuz/Ağustos 2012, s. 73.

muhakemesinin de temel ilkelerinden olan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Delil elde edilmesine ilişkin kural ve sınırlamalar ile birlikte temel hak ve özgürlükler ihlal edildiği takdirde insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde bu şekilde elde edilen hukuka aykırı delillerin kullanılmaması ve hükme dayanak yapılamaması gibi bazı sonuçlar ortaya çıkar.

Delil elde etmek için basit görülen bir hukuka aykırılık dahi yapılırsa, bu ihlaller birikerek toplumda yaşayan bireyler için daha büyük zararlar doğurabilmektedir. Herhangi bir suç isnadıyla karşılaşmamış bireyler, ileride bir suç isnadıyla karşılaştıkları zaman kendilerine insan gibi muamele edileceği inancında olurlarsa, normal hayatlarını daha güvenli ve huzur içinde geçirirler; bu güvenceyi onlara verecek en büyük gösterge ise, halihazırda şüpheli veya sanık statüsünde bulunan bireylerin temel haklarına saygı gösterildiğini görmek olacaktır.<sup>247</sup> Aksi halde, toplumdaki bireylerin hukuka ve devlete güveni sarsılacaktır. Bugün hukuka aykırı delil teorisinin amacının, anayasa ve uluslararası sözleşmelerde garanti altına alınmış bulunan insan hakları ile temel hak ve hürriyetlerin korunması olduğu yolunda geniş bir mutabakat sağlanmıştır.<sup>248</sup> Her ne kadar temel hak ve özgürlüklerin korunması ve onlara saygı gösterilmesi hukuk devletinin temel öğelerinden olsa da hukuka aykırı delillerin kullanılmamasının amacı bunun da ötesinde görülebilir. Bir hukuk devletinde mahkemelerin tek amacı temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemek değildir, hukuk devletinin bir parçası olarak hukuku uygulamakla görevli olan bağımsız ve tarafsız mahkemelerin yaptıkları her işlem ve verdikleri her kararda hukuku amaçlamak, hukuku uygulamak zorunda olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>249</sup> O halde burada esas olan hukuku uygulamak, hukuk düzeni ve hukukun üstünlüğünü korumaktadır. Bu kapsamda hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması gerekmekte olup hukuka aykırı delil teorisinin altında yatan fikir de bu olmalıdır.

Ceza muhakemesinin hukuk devletinin sınırları içerisinde ve hukuka uygun bir şekilde yürütülmemesi neticesinde toplumda pek çok kişi devletin aşırı muamelesine maruz kalacaktır. Bununla birlikte, ceza muhakemesinin ve özellikle soruşturma

<sup>247</sup> Karakehya, Ceza Muhakemesinin Amacı, s. 134.

<sup>248</sup> Bkz. İstanbul Barosu Başkanlığı ve Marmara Üniversitesi Rektörlüğü tarafından 3-10-17-24 Şubat 1995 tarihinde İstanbul'da düzenlenen, "Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu'nda" sunulan bildiriler ve yapılan konuşmalarla ilgili İstanbul Barosu Başkanlığı, Marmara Üniversitesi Rektörlüğü, **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1996.

<sup>249</sup> Akyürek, s. 74-75.



aşamasının, kamu gücünün en etkili kullanıldığı alanlardan biri olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bu kapsamda hukuka aykırı delilin kullanılmaması, aynı zamanda kolluğun hukuka aykırı delil toplama gayretinden uzak durmasını ve kanundaki kurallara da uymasını sağlayacaktır. Dolayısıyla, hukuka aykırı delillerin kullanılmaması aynı zamanda kolluk üzerinde terbiye etkisi doğuracaktır. Bunun en iyi yolu ise disiplin cezası, cezai yaptırım ve tazminattır. Ancak Kıta Avrupa'sı sisteminde, Anglo-Sakson sisteminin tam tersine, kolluğun üzerindeki bu etki hukuka aykırı delillerin amacı olmayıp, sadece arzu edilen bir yan etki olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>250</sup>

Suçlunun serbest kalması elbette topluma zarar verir; ancak hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delil kullanılmazsa, ileride hukuka aykırı delil elde edilerek insanların haklarının ve hukukun ihlal edilmesi önenebilir. Bu durum hem sanık hem de kamunun menfaatinde. Delil elde ederken yapılan hukuka aykırılıklar, basit hukuka aykırılıklar olarak görülüp bir defa bile hukukun çiğnenmesi sonraki ihlaller için basamak oluşturacaktır.

## **B) Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Konusunda Yaklaşımlar**

### **1) Genel Olarak**

Delil elde edilmesine ilişkin yöntemi açıkça yasaklamış bir hukuk kuralına, hukuk kuralı açık bir yasaklama içermese de kuralda öngörülen usule veya bu kuralın amaç ve kapsamına veya evrensel hukuk ilkelerine aykırı davranılarak elde edilen deliller hukuka aykırı delil kategorisinde değerlendirilecektir. Ancak ifade etmek gerekir ki, hukuka aykırı delil kavramını bunun da ötesinde anlamak, elde edilmiş biçimi yönünden suç oluşturulan delilleri de hukuka aykırı kabul etmek gerekir. Dolayısıyla hukuka ve mevzuatlara aykırı olarak elde edilen ve aynı zamanda elde edilmiş biçimi yönünden suç oluşturan delilleri hukuka aykırı delil olarak nitelendirilmek gerekmektedir. Bununla birlikte, delilin, hukuka uygun yollardan elde edilmesiyle onun değerlendirilmesi ayrı sorundur. Hukuka uygun yoldan elde edilen ve duruşmalarda tartışılan her delil, hâkimin vicdanında değerlendirmeye

---

<sup>250</sup> Centel-Zafer, s. 677.

alınacaktır.<sup>251</sup> Burada esas sorun, hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesine esas alınıp alınmayacağı, değerlendirme dışı bırakılıp bırakılmayacağıdır.

Doktrin ve uygulamada yoğun olarak ilgilenilmesine rağmen hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesindeki akıbeti konusunda tek bir teori yoktur. Bu konuda doktrinde, bazı ülke uygulamalarında ve Yargıtay kararlarında farklı teoriler benimsenmiş olup görüş birliği bulunmamaktadır. Hukuka aykırı deliller konusunda Yargıtay'ın verdiği birtakım kararlar bulunmakla birlikte, Yargıtay'ın tüm bu kararlarına rağmen hukuka aykırı deliller teorisi yerine oturmuş bir teori değildir ve doktrinde bu konuda farklı görüşler vardır.

Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde geçerli olup olmayacağına ilişkin olarak temelde üç ana yaklaşım ortaya konulabilir.<sup>252</sup> Bir görüşe, nasıl elde edilmiş olursa olsun her türlü delil hükme esas alınabilecektir. Diğer bir görüşe göre, delil elde edilen işlem yapılırken hukukun öngördüğü kurallara aykırılık meydana gelmiş olması halinde, delil hukuka aykırıdır ve kesinlikle kullanılamaz. Bir başka görüşe göre ise, delil elde edilen işlem yapılırken hukukun öngördüğü kurallara aykırılık meydana gelmişse, delilin otomatik olarak kullanılmayacağı sonucu doğmaz. Bu görüşe göre, hukuka aykırı delilin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi için ayrıca bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bunlar mutlak kabul yaklaşımı, mutlak red yaklaşımı ve esnek yaklaşım olarak aşağıda incelenecektir.

Günümüzde bir tarafta failin cezalandırılmasına ve adalet duygusunun tatmin edilmesine duyulan kamusal ihtiyacın, diğer tarafta sanığın haklarının korunması çabasının, sistemlerin gittikçe birbirlerine yaklaşmalarına ve sistemlerde istisnalar kabul edilmesine neden olduğu ifade edilmektedir.<sup>253</sup>

## 2) Mutlak Kabul Yaklaşımı

Klasik hukukta genel olarak, delil toplama konusunda bazı kurallar bulunsa da, “Hukuka aykırı delil, aykırı elde edilmemişçesine değerlendirilir” ilkesi gereğince, kurallara aykırı olarak toplanan deliller, hükme esas alınmıştır. Bu kapsamda suç

<sup>251</sup> Centel-Zafer, s. 674.

<sup>252</sup> Bkz. Bıçak, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbetinin Mantıksal Çerçevesi, s. 525.

<sup>253</sup> Centel-Zafer, s. 679.

işleyerek delili elde eden kişi cezalandırılmış, fakat delil değerlendirme dışı tutulmayarak maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmıştır.<sup>254</sup> Maddi gerçeğe ulaşmanın ve suçluların cezalandırılmasının, ceza muhakemesinin en önemli gayesi olduğunu varsayan bu yaklaşıma göre, bütün ilgili ve faydalı deliller nasıl elde edildiğine bakılmaksızın mahkemelerce kabul edilmelidir. Bu yaklaşım, ceza muhakemesinin temel gayesinin isnat edilen suçun işlenip işlenmediğinin tam ve doğru olarak karara bağlaması olduğu, ceza muhakemesinin konusunun isnat edilen suçun işlenip işlenmediğini araştırmakla sınırlı olduğu, suçluların cezalandırılmasında kamu menfaatinin bulunması ve toplumdaki suç olgusunun azaltılmasına katkıda bulunacağı gerekçeleriyle savunulmuştur.<sup>255</sup>

1992 yılına hatta ondan bir müddet sonrasına kadar Yargıtay da “delil, delildir.” görüşüyle delil nasıl ve nereden elde edilmiş olursa olsun değerlendirmiş ancak hukuka aykırı delili elde edenleri de ihbar etmiştir.<sup>256</sup>

Mutlak kabul yaklaşımı çeşitli argümanlarla eleştirilmiştir. Bu yaklaşımın, mahkemeleri hukuka aykırılığa ortak edeceği, hukuka aykırılığı meşrulaştıracağı, halkın hukuka olan saygısını azaltacağı ve kolluğu tembelliğe iteceği belirtilmektedir.<sup>257</sup> Modern ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılması mutlak görülmediğinden, insan haklarını ve hukuku koruyarak maddi gerçeğe ulaşılması gayesi doğrultusunda, bu yaklaşımın bir hukuk devletinde kabul edilmesi söz konusu olamaz. Ceza muhakemesi faaliyetleri, ceza muhakemesi ilkelerine ve hukuka uygun bir şekilde, hukuka aykırı yollara başvurmaksızın ve temel hak ve özgürlükler çiğnenmeden gerçekleştirilmelidir.

Bununla birlikte, ceza muhakemesi sadece maddi boyutu olan bir hukuk sistemi değil, moral boyutu da çok önemli olan bir sistemdir. Bu nedenle, hukuka aykırılıklara göz yummak muhakemenin moral boyutunu ihmal edeceğinden vatandaşlar nezdindeki saygınlığı kaybolacaktır.<sup>258</sup> Son olarak, modern ceza muhakemesinde bu kabulün terk edildiğini ifade etmek gerekir.

<sup>254</sup> Akyürek, s. 65.

<sup>255</sup> Bıçak, *Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar*, s. 248 vd.

<sup>256</sup> Muvaffak Tatar, **Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu**, İkinci Gün, İkinci Oturum, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği, 2011, s. 288.

<sup>257</sup> Bıçak, *Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar*, s. 249-250.

<sup>258</sup> Koca, *Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı*, s. 111.

### 3) Mutlak Red Yaklaşımı

Çağdaş ceza muhakemesinde her şeye rağmen gerçeğin bulunması artık reddedilmektedir. Bu bağlamda mutlak red görüşü<sup>259</sup>, hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde hiçbir şekilde kullanılmayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla herhangi bir hukuka aykırılık olduğu takdirde, hukuka aykırı şekilde elde edilen tüm deliller kullanılamaz hale gelecektir.

Türk doktrinde de bu görüş çerçevesinde hukuk sistemimizin, artık hukuka aykırı elde edilen delillere veya hukuka aykırı deliller vasıtasıyla elde edilen diğer delillere dayanılmak suretiyle yargılama yapılmasını ve karar verilmesini kabul etmediği ve bu delillerin kullanım dışı bırakılması konusunda açıklayıcı düzenlemeler getirdiği ifade edilmektedir.<sup>260</sup> Öncelikle, günümüz özgürlükçü toplumlarında suçluların cezalandırılması gayesinin mutlak bir değer taşımadığı, bu gayeye ulaşmak için olsa bile aşılması kabul edilmeyen insan onuruna ve haklarına saygı gösterilmesi ve masumların cezalandırılmaması gibi bazı sınırlar öngörüldüğü ve bu çerçevede mevzuatımızda yapılan 1992 değişikliklerinin son derece isabetli olduğunu ifade edilmiştir.<sup>261</sup>

Türk hukukunda Anayasa ve CMK'nın, hukuka aykırı deliller konusunda mutlak red yaklaşımını benimsediği genellikle kabul edilmektedir.<sup>262</sup> Türk doktrininde Yurtcan, “CMK, bu konuyu bir başka yaklaşımı ile bir kez daha perçinlemiştir. Yasanın 289'uncu maddesinde sayılan mutlak bozma nedenleri arasına, 'hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması' diyerek, sözü edilen ilkenin zedelenmesinin Türk ceza yargılaması sisteminde yeri olamayacağını belirtmiştir. Bundan böyle, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin hükümdeki sonucu etkilemesi/etkilememesi tartışması yapılamaz.” demek

<sup>259</sup> Mutlak red yaklaşımının kabulüne ilişkin olarak özellikle İngiliz hukukunda çeşitli görüşler ve argümanlar ileri sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eryılmaz, s. 278-279; Bıçak, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 250-256.

<sup>260</sup> Hafizoğulları, Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller, s. 642-643; Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 161.

<sup>261</sup> Toroslu, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 55 vd.

<sup>262</sup> Centel-Zafer, s. 682; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 446 vd.; Hakeri-Ünver, s. 164 vd.; Koca, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, s. 224 vd.; Keskin, s.177; Akbulut, Delil Değerlendirme Yasakları, s. 19; Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 132.

suretiyle hukuka aykırılığın mutlak olarak reddedilmesi gerektiği düşüncesini ifade etmektedir.<sup>263</sup>

Ceza muhakemesinde hukuka aykırı deliller ile sonradan hukuka aykırı hale getirilen delillerin hiçbir safha veya evrede ve hiçbir biçimde kullanılamayacağına kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu doğrultuda Ünver, bir delili hukuka aykırı bulduktan ve bunu kabul ve ikrar ettikten sonra şu veya bu gerekçe ile kullanmak gerektiğini bir hukuksal gerekçeymiş gibi ifade etmeyi anlaşılabilir bulduğunu; hukuka aykırılıktan hukuka uygunluk çıkmayacağı, hukuka uygunluğa varılamayacağını; hukuka aykırı delili, gerekçesi ne olursa olsun, kullanarak adil ve hukuka uygun bir muhakeme yaparak ceza muhakemesinin gayesi olan ve hukuka uygun ispat araç ve yöntemleriyle ulaşılmaya çalışılan maddi gerçek olarak ifade edilen bir maddi gerçeğe ulaşılabileceğini varsaymak anlaşılır olmadığı gibi hukuksal ve mantıklı bir dayanağı da bulunmadığını dile getirmiştir.<sup>264</sup>

Yine bu görüşte olan Şen, hukuka aykırı deliller konusunda önemsiz hukuka aykırılık veya küçük hukuka aykırılık ya da sanık haklarını ihlal etmeyen hukuka aykırılık gibi birtakım sübjektif değerlendirmeler yapılarak, mağdurun ve toplum düzeninin korunması ve adaletin sağlanması amacının ön plana çıkarılması anlayışının hukuk devleti ilkesini ve adil yargılanma hakkını ihlal edeceği, bir hukuk devletinde hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmaması gerektiği ve yerinin olmadığı düşüncesindedir.<sup>265</sup> Bu kapsamda hukuk kurallarının istenildikleri zaman ihlal edilmeleri için değil uyulmaları için konulduğu, hiçbir hukuka aykırılığa göz yumulmaması gerektiği, hukuka aykırı delillerin önemli-önemsiz şeklinde ayrılmasının mümkün olmadığı, yan delillerle hukuka aykırı bir delilin hukuka uygun hale getirilmesinin ve yargılamada kullanılmasının da mümkün olmayacağı, sanık lehine olan hukuka aykırı deliller dışındaki durumlarda hukuka aykırı delillerin hiçbir şekilde yargılamada kullanılamayacağı görüşünü ifade etmiştir.<sup>266</sup> Türk Hukuku'nda, hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağına dair açık hükmün varlığı karşısında, artık mutlak-nispi ayırımına gidilmesinin yanlış olacağını kabul etmek gerekmektedir.<sup>267</sup>

<sup>263</sup> Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 448.

<sup>264</sup> Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 133.

<sup>265</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 138.

<sup>266</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 139 vd.

<sup>267</sup> Şen, Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir, s. 43.

YCGK, 15.10.2002 tarih, 2002/8-191 E., 2002/362 K. sayılı kararında *“Demokratik bir hukuk devletinde, delil elde etme, soruşturmanın temel amacı ve kolluğun görevi olmakla birlikte, bu amaç ve görev insan hakları ihlalleri meşrulaştırıcı ve hukuka aykırı davranmanın bir mazereti olamaz kolluk görevlileri insan haklarına saygılı kalarak. hukuka uygun bir şekilde de elde etme görevlerini yerine getirmelidir.”* diyerek delil elde ederken hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasını reddetmektedir.

YCGK'nın 29.11.2005 tarih, 2005/7-144 E., 2005/150 K. sayılı kararı ise hukuka aykırı delillerin mutlak olarak kullanılamayacağını belirtmesi bakımından önemlidir. Buna göre, *“Açıklanan pozitif hukuk normları ve uygulamayı yansıtan yargısal kararlar karşısında belirtmek gerekir ki; "hukuka aykırı biçimde" elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınamaz. Bu bakımdan, sanığın konutunda hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen ekspertiz raporlarının Yerel Mahkemece hükme esas alınması isabetsiz bulunmuştur.”*

Benzer doğrultuda bir başka YCGK kararında<sup>268</sup> öncelikle olaya ilişkin şu şekilde bir değerlendirme yapılmıştır: *“Somut olayda şüphelinin işyeri olduğu iddia edilen yerde, sahte rakı imal edildiğinin ihbarı üzerine, hâkim 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 yaylı üç kollu elektrikli makine, kapakları düzeltmede kullanılan elektrikli ve motorlu makineler, varille bağlantılı şekilde musluklar ve bunlara bağlı hortumlarla birlikte birbirlerine aktarmada kullanılan motorlu makine, 12 adet 30 litre kapasiteli boş bidon, 1850 adet boş rakı şişesi tespit edilip zaptedilmiş ise de, düzenlenen tutanakta gecikmede sakınca bulunduğuna ilişkin hiçbir belirlemeye yer verilmediği gibi, dosya içeriğinde de, gerçekleştirilen arama için hâkim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır.”* Kararda *“hukuka aykırı biçimde elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınamayacağından,*

<sup>268</sup> YCGK E. 2009/7-160, K. 2009/264, T. 17.11.2009.

*sanığın işyerinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi kanıt ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, hükme esas alınmasının olanaksız olduğu” ifade edilmiştir. Bununla birlikte “dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen kanıtların değerlendirme dışı tutulması halinde, sanığın cezalandırılmasına olanak bulunmamaktadır. Her ne kadar C.Başsavcılığı'nca, ihbar tutanağı ve sanığın ikrarı ile suçun sabit olduğu ileri sürülmüş ise de, ihbar sonucu elde edilen kanıtlara itibar edilemeyeceğinden, ihbarın da bu anlamda bir kanıt değeri bulunmayacaktır.”*

Yakın zamanda verilen Yargıtay 8. CD'nin kararında<sup>269</sup> hukuka aykırı gizli dinlemeden elde edilen delillerin kullanılmayacağı şu gerekçelerle ifade edilmiştir: *“Sanıklar hakkında “uyuşturucu madde ticareti yapma” suçu nedeniyle iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararları alınmıştır. Bu kararlara dayanılarak dinlenen telefon görüşmeleri, ancak “uyuşturucu madde ticareti yapma” suçu yönünden delil olarak kullanılabilir. “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma” suçları yönünden dinleme kararı bulunmadığından, sözü edilen telefon konuşmaları bu suçlarda delil olarak kullanılmaz. Öte yandan, CMK'nın 135. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin hükümler “suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma” suçu için uygulanamaz.”* Söz konusu kararda *“Somut olayda, örgüt oluşturmak için sanıkların sayısı yeterli ise de; suç işleme iradelerinde devamlılık ve aralarında hiyerarşik ilişki bulunduğuna ilişkin delil olmadığından, TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen “suç işlemek için örgüt kurma” ve dolayısıyla “suç işlemek için kurulan örgüte üye olma” suçlarının unsurlarının oluşmadığı; hukuka aykırı delil niteliğindeki telefon konuşmalarının bu suçlar yönünden hükme esas alınamayacağı gözetilmeden, sanıkların bu suçlardan beraatleri yerine mahkûmiyetlerine karar verilmesi”* bozma sebebi sayılmıştır.

#### **4) Esnek Yaklaşım**

Esnek yaklaşım, hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesine esas alınıp alınmayacağı sorununa ilişkin olarak, hukuka aykırı delillerin kabul edilebilirliğine karar vermede sabit bir kural kabul etmemektedir. Buna göre, hukuka aykırı deliller, yapılacak değerlendirme sonrasında bazı durumlarda hükme esas alınabilecek, bazı

<sup>269</sup> Yargıtay 8. CD. E. 2012/22375, K. 2013/1077, T. 31.01.2013.

durumlarda ise alınamayacaktır. Bu teori, kanunda açıkça yasaklanmış bir delil elde etme yöntemine aykırılık dışındaki hukuka aykırılıklarda her somut olayı ayrıca değerlendirmek görüşündedir. Böylece bu yaklaşım, mahkemelere açıkça takdir yetkisi tanımaktadır. Takdir hakkı kuralının, yarışan düşünceler arasında -en azından derhal- bir seçimi gerektirmediğinden ve her olayın koşullarını ve gerçeği hesaba katmak suretiyle daha çok onları uzlaştırmayı ya da birini diğerine karşı kıyaslamayı önerdiğinden katı kurallara oranla bazı avantajları bulunduğu ifade edilmektedir.<sup>270</sup> Bu durumda, bazı hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine, bazılarının ise değerlendirilmemesine olanak tanıyan ve olaya göre değişen nispi ölçütün benimsendiği nispi değerlendirme yasağından bahsedilmektedir.<sup>271</sup>

Bu yaklaşım çerçevesinde Alman hukuku kökenli, Alman içtihadları ve yaygın görüş tarafından kabul edilen hakların dengelenmesi teorisi gereği; hukuka aykırı elde edilen delilin elde ediliş yöntemi sanığın belirli haklarını ihlal etmektedir. Böyle bir durumda, ihlal edilen haklar ile delilin kabul edilmemesi halinde ihlal edilecek menfaatler arasında sanığın işlediği iddia edilen suç da gözetilerek bir denge kurulması gerektiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede, Türk doktrinde de, suçun topluma verdiği zarar ve hukuka aykırı delillerin kişiler üzerinde yarattığı zarar arasında bir karşılaştırma yapılması gerektiği ve topluma verilen zararın daha çok ve etkili olduğuna karar verilmesi durumunda bunun da göz önünde bulundurulması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>272</sup> Bu görüşe göre, yalnızca hukuk kurallarında yer alan koşulların yerine getirilip getirilmediğine bakılmaz, bununla birlikte bu kurallara uyulmaması nedeniyle sanığın haklarının ne ölçüde ihlal edildiğine de ayrıca bakılacaktır. Sanığın hakları esaslı bir şekilde ihlal edilmiş ise, bu delilin değerlendirme dışında tutulması ve eğer değerlendirilmişse bunun bir temyiz nedeni sayılması gerekecektir.<sup>273</sup> Bu kapsamda bazı yazarlar, hukuka aykırı delilleri büyük ve küçük hukuka aykırılıklar olarak sınıflandırma yoluna gitmişlerdir.<sup>274</sup> Hukuka aykırı delillerin, istisnasız bir şekilde değerlendirme dışı kalmasının doğru olmadığı; delil elde edilirken ihlâl edilen kuralın, bazen çok önemli, bazen ise, basit olduğu

<sup>270</sup> Vahit Bıçak, **Improperly Obtained Evidence (A Comparison of Turkish and English Law)**, Ankara, 1996, s. 66; Koca, Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı, s. 116.

<sup>271</sup> Centel-Zafer, s. 678.

<sup>272</sup> Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 263.

<sup>273</sup> İçel, Sorgulamada Hukuka Aykırılık, s. 125.

<sup>274</sup> Öztürk, Delil Yasakları, s.44-45.; İçel, Sorgulamada Hukuka Aykırılık, s. 127.



ileri sürülmüştür.<sup>275</sup> Bu kabulün sebebi olarak da delilin çok bulunan bir şey olmadığı, elde edilen deliller yok sayılırsa suç işleyenlere ceza verilemeyeceği, görevliler hata yaptı diye toplumun bunun bedelini ödememesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Alman Hukuku ile birlikte, AİHM kararlarında da esnek yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Bu görüş çerçevesinde AİHM, davanın bütünlüğü içinde başta yapılan hata giderilmiş ve sonuçta adil yargılanma hakkı sağlanmışsa, hukuka aykırı delillerin hüküm verilirken kullanılabilmesini kabul etmektedir.<sup>276</sup> AİHM tarafından kabul edilen bu görüşe göre, adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine bakılmalıdır. Somut olayda hukuka aykırılık bile olsa, bir delilin kullanılması adil yargılanma sonucunu doğuruyorsa o delil kullanılabilir. O halde bu görüşe göre, her somut olay tek tek incelenmelidir. Bu doğrultuda, kullanılacak deliller vicdani kanaat oluşturuyorsa o halde mahkumiyet kararı verilebilir. AİHM, genel olarak yargılamaya bakarak karar veriyor olsa da, söz konusu yaklaşımın üye devletin hukuka aykırı delilleri mutlak olarak yasaklaması için bir engel oluşturmayacağını ifade etmek gerekir.<sup>277</sup>

Bu görüş çerçevesinde, bir delilin CMUK 254/2. maddesi kapsamında ele alınması için, kişinin anayasal haklarının ihlal edilmiş olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>278</sup> Önemli olan sanığın anayasal haklarının özünün ihlal edilip edilmediğidir. Özü ihlal edilmemişse, o delil hukuka aykırı biçimde elde edilmiş olsa bile ceza muhakemesinde kullanılması gerektiği kabul edilmelidir. Bu görüşe göre, örneğin, özel hayatın gizliliğini koruyan arama koruma tedbirinde yapılan hukuka aykırılık, özel hayatın gizli alanına tesir etmezse, delil, kullanılabilir. Eğer delil elde edilirken normun korumak istediği menfaat ihlal edilmişse ve bu ihlal bir Anayasal hak ihlali doğuruyorsa delil kullanılamayacaktır. Bu çözüm, usule ilişkin tüm kuralların Amerikan Anayasası'nda mevcut olduğu ve bireylerin usule ilişkin tüm hak ihlallerinin anayasaya aykırı davranış olarak değerlendirildiği Amerikan Hukuku'ndan alınmıştır. Bu görüş, hukuka aykırı delil teorisinin uygulamasını sınırlandırmak için öne sürülmüş olup, bu uygulamanın, Anayasalarında usule ilişkin

<sup>275</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1471.

<sup>276</sup> Bkz. Khan v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 35394/97, 12 Mayıs 2000; P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 44787/98, 25 Eylül 2001.

<sup>277</sup> Akyürek, s. 77.

<sup>278</sup> Yenisey, Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller, s. 1239.

yalnızca birkaç kural bulunan ve usule ilişkin kuralların çoğunun ayrı kanunlarda yer aldığı Kıta Avrupası ülkeleri ve Türkiye için doğru bir uygulama olmadığı ifade edilmiştir.<sup>279</sup>

Bir görüşe göre, CMK 217/2 ve CMUK 254. maddesinin 2. fıkrasındaki delil yasağında mutlak bir yasak söz konusu olmayıp, hâkimin takdir yetkisini kullanabileceği bir düzenleme yer almaktadır. Hâkim takdir yetkisini kullanırken, sanığın temel haklarının, yapılan işlem ile ihlal edilip edilmediğine bakmalı ve anayasal hak ihlal edilmiş olduğunu saptadığında da; sanığın işlediği suçun topluma vermiş olduğu zarar ile, delil toplanırken devlet güçlerinin sanığa ait anayasal hakkı ihlal etmiş olmalarından doğan toplumsal zararı karşılaştırmalıdır. Sanığın topluma verdiği zarar daha büyük ise ve 148. maddede olduğu gibi açıkça yasaklanmış bir delil de söz konusu değil ise, hukuka aykırı nitelik taşıyan delili, hâkim hüküm verirken kullanabilmelidir.<sup>280</sup>

Yine bir başka görüşe göre, mutlak kabul ve mutlak red yaklaşımları arasındaki uyumsuzluğun çözülememiş olması ve hukuk sistemlerinin bu iki yaklaşımdan birini diğerine tercih edemeyecek olması sorunun ancak hâkime takdir hakkı veren esnek yaklaşımla çözülebileceği kanaatini oluşturduğu ileri sürülmüştür.<sup>281</sup> Anayasal norm, kanuna aykırı kavramını kullanmış olması nedeniyle, esnek yaklaşımın benimsemiş olduğu şekilde yorumlamaya elverişlidir. Kanun dışında kalan diğer hukuksal metinlerde yer alan delil elde etmeye ilişkin normların (uluslararası sözleşme, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, hatta genelge ve tebliğ) ihlali halinde, elde edilen delillerin değerlendirme dışı kalacağı Anayasada ifade edilmediğine göre, Anayasal normun mutlak ret yaklaşımını benimsediği ileri sürülemez. Esnek yaklaşımda takdir hakkı kullanılırken dikkate alınması gereken bir faktörü, delil elde etme yönteminin kanunda düzenlenip düzenlenmediği olarak belirlemek, Anayasal normun ortaya koyduğu şekilde bir yorum ile mümkündür.<sup>282</sup> Ancak normlar hiyerarşisi ve kanuna aykırı ibaresinin amacı bakımından hukuka aykırı şekilde anlaşılması gerektiğine ilişkin yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde bu görüşe katılmak mümkün değildir.

<sup>279</sup> Sokullu Akıncı, Recent Attempts, s. 267.

<sup>280</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1425-1426.

<sup>281</sup> Bıçak, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 257.

<sup>282</sup> Bıçak, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbetinin Mantıksal Çerçevesi, s. 539.

Bu görüşler yanında, Türk hukukunda mutlak delil yasağının benimsendiği, ancak en iyi çözümün, kişi hak ve özgürlüklerini koruyan her türlü hukuka aykırılıklar için otomatik olarak delilin kabul edilmemesi yaklaşımı korunurken, basit, teknik veya detaya ait hukuka aykırılıklarda delilin kabul edilip edilmeyeceğini hâkimin takdirine bırakmak olduğu ileri sürülmüştür.<sup>283</sup> Yine bu doğrultuda, her düzenlemeye aykırılığı delil olarak kabul etmemenin de doğru olmadığı, insan haklarını ihlal etmeden maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde, hakları ihlal etmeyen bir kurala aykırılığın delil olarak değerlendirilmemesi tekniğine uygun düşmediği, yalnız şüpheli/sanığı dikkate alan, bununla birlikte mağduru veya suçtan zarar görenleri göz ardı eden bir ceza muhakemesinde adaletin gerçekleştiğinden, bozulan toplum düzeninin yeniden inşa edildiğinden bahsedilemeyeceği, bunun için haklara aykırılığın ceza muhakemesinde ölçü alınması, hak ihlali yoksa delilin değerlendirilmesinin önünün açılması, bu sebeple düzenlemelerde değişikliğe gidilmesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>284</sup>

YCGK, 15.3.2005 gün, 2005/10-15 E., 2005/29 K. sayılı kararında yapılan aramanın hukuka uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, dolayısıyla elde edilen uyuşturucu maddenin delil olarak hükme esas alınıp alınamayacağı sorununa ilişkin şu şekilde bir değerlendirme yapmıştır: “... emniyet amir vekilinin de arama kararı verme yetkisi bulunmaktadır. 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 buldukları, 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.”

<sup>283</sup> Eryılmaz, s. 298-300.

<sup>284</sup> Akbulut, Delil Değerlendirme Yasakları, s. 19-20.

YCGK 26.6.2007 gün, 2007/7-147 E., 2007/159 K. sayılı kararında ise hukuka aykırı delilleri sınıflandırmış ve hak ihlali-şekle aykırılık biçiminde sübjektif bir ayrıma tabi tutmuştur. Bu doğrultuda kararda “... her şekilde aykırılığın aynı zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabulün doğru olmadığı, bu anlamda, olayımızda olduğu gibi "hâkim, savcı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu" bulunmadan yapılan bir aramada, CYUY. nın 97. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de; herhangi bir hakkın ihlal edildiğini söylemenin son derece güç olduğu, Bu nedenlerle, yapılan arama sonunda elde edilen bornozların CMUK.nun 254. maddesi kapsamında "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" olarak mütala edilmemesi gerektiği, Görüş ve kanaati benimsenmekle, Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sırf arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" sayılmaları ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez.” gerekçesine yer verilmiştir. YCGK bu kararı ile “...işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun arama ile ilgili 97/2. maddesinde "Hâkim veya C.Savcısı hazır bulunmaksızın" konut veya işyerlerinden ya da kapalı alanlarda arama yapabilmek için ihtiyar heyeti azalarından veya komşularından iki kişinin bulundurulacağı düzenlendiğinden somut olayımızda bu hususa riayet edilmeden hukuka aykırı olarak yapılmış bir arama sonucu elde edilen deliller de, suç tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 254. maddesindeki "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz" hükmü gereğince mahkemece geçerli bir delil olarak gözetilmeyeceğinden ve sanık aleyhine mahkumiyeti gerektirecek başkaca da yasal delil bulunmadığından ...” ifadelerine yer verilen Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 17.04.2007 gün ve 2007/10476 E. ve 2007/2703 K. sayılı onama kararı, mevcut düzenlemelere ve hukuka aykırı deliller konusundaki kabule aykırı olarak kaldırılmıştır.

13.3.2012 gün, 2011/8-278 E., 2012/96 K. sayılı YCGK kararında da yukarıda bahsi geçen karar ile aynı doğrultuda bir sınıflandırma öngörülmüştür. Kararın gerekçesi şu şekildedir: “İllyet 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 şekilde aykırılığın aynı zamanda 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 119. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de, herhangi bir hakkın ihlal edildiği söylenemeyecektir. Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" sayılmaları ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez." Bununla birlikte karara muhalif kalan tek üye Hamdi Yaver Aktan tarafından hukuka aykırı deliller arasında ayırım yapılmasına şu gerekçelerle karşı çıkmıştır: "Fıkranın son kelimesi 'bulundurulur' şeklinde olup emredicidir. Sözcüğün esnetilmesi olanaksızdır. Yorumla fıkraya değişik anlam yüklenmesi de mümkün değildir... Açık, somut bir hukuk normuna aykırı bir arama bizatihi öngörülen, sanığa tanınan hakkın ihlalidir. Hukukta şekli ihlal ya da nisbi ihlal/mutlak ihlal gibi bir ayırma yer verilmemelidir. Unutulmamalıdır ki bir gün nisbi 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."*

Bu kapsamda, kanunkoyucunun Anglo Sakson sistemine benzer şekilde mutlak değerlendirme yasağını kabul etmiş olmasına karşılık, uygulamanın nispi değerlendirme yasağını benimseyen Kıta Avrupası sistemine yaklaştığını söylemenin mümkün olduğu ifade edilmektedir.<sup>285</sup> Ancak Anayasa'nın 38/6. hükmü, Mülga CMUK'un 254/2. maddesi ve CMK'nın 206/2-a ve 217/2 maddeleri gereğince böyle bir yaklaşımın benimsenmesinin kabul edilemeyeceğini ifade etmek gerekir.

---

<sup>285</sup> Centel-Zafer, s. 684.

## 5) Görüşümüz

Ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda bakış açımızı Toroslu'nun şu ifadeleri özetlemektedir: *“Hukuka aykırı veya yasadık deliller konusunda sorulması gereken ilk soru, nasıl bir Ceza Muhakemesi istediğimiz sorusudur. Ne pahasına olursa olsun bütün suçluları cezalandırmayı amaçlayan bir ceza muhakemesi mi, yoksa hukuki yollarla elde edilen delillerle suçlu bulunanları cezalandırmayı amaçlayan bir ceza muhakemesi mi istiyoruz? Bir başka deyişle de, eski mutlakiyetçi rejimlere özgü olan ve günümüzde de daha az mutlakiyetçi olmayan baskıcı rejimlerde benimsenen ve sanığı peşinen suçlu kabul eden, ceza muhakemesinin amacını sadece mahkumiyeti haklı gösterecek delilleri elde etmek olarak anlayan, bunun için de, işkence de dahil, her yolu meşru gören baskıcı bir ceza muhakemesi mi, yoksa özgürlükçü toplumlarda benimsenen ve suçlulukla mücadele konusunda çatışır gibi gözüken toplumsal menfaat ile bireysel menfaat arasında bir paralellik bulunduğunu kabul eden, böylece suçluların ortaya çıkarılmasını da amaçlayan bir ceza muhakemesi mi istiyoruz?”*<sup>286</sup>

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, mutlak değerlendirme yasağını reddeden görüşler muğlak bir yapıya sahip olup kalıcı çözümler üretmekten uzaktır. Bu durum başta hukuk güvenliği olmak üzere temel hak ve özgürlükleri tehdit etmektedir.<sup>287</sup> Sanığın ihlal ettiği hak ve menfaatle, delil elde edilirken ihlal edilen sanığa ait hak ve menfaati her zaman karşılaştırmanın mümkün olmadığını ve hangi hak ve menfaatin diğerine üstün tutulacağına karar vermenin zor olduğunu ifade etmek gerekir.<sup>288</sup> Bazı suçlar (kasten adam öldürme, nitelikli cinsel saldırı veya doğrudan devletin güvenliği ile ilgili olan suçlar gibi) bakımından ise hemen her somut olayda bu suçlarla korunan hukuki menfaat, şüpheli veya sanığın ihlal edilen hakkından daha üstün olduğundan bu alanda hukuka uyma gerekliliği fiili olarak ortadan kalkabilecektir.<sup>289</sup> Bununla birlikte, esnek yaklaşım kapsamında yapılacak karşılaştırma niteliksel değil niceliksel olduğundan bu yaklaşım hukuk güvenliği ilkesine de zarar verecektir. Bu çerçevede uygulamalar ve karşılaştırmalar her mahkemeye göre değişebilecek ve farklılaşabilecektir.<sup>290</sup> Burada ifade etmek gerekir ki, esnek yaklaşım çerçevesinde

<sup>286</sup> Toroslu, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 55.

<sup>287</sup> Akyürek, s. 75.

<sup>288</sup> Centel-Zafer, s. 679.

<sup>289</sup> Akyürek, s. 75.

<sup>290</sup> Akyürek, s. 76.

hukuka aykırılıklar arasında önemli-önemsiz, şekli-maddi, hafif-ağır gibi ayrımlar yapılması hukukun üstünlüğünün benimsendiği bir hukuk devletinde kabul edilmez olduğu gibi, hukuk kurallarının uygulanabilirliğinde ve uygulama gücünde ciddi sorunlar doğuracaktır.

Mutlak red yaklaşımına en ağır eleştiriler ise, bu görüşün kabulünün sanığın mahkumiyetine yol açabilecek delillerin reddedilmesini gerektireceğinden, mahkumiyetle sonuçlanabilecek bazı davaların beraatla sonuçlanmasına yol açacağı ve bu nedenle kimi suçların cezasız kalacağı yönünde olmaktadır.<sup>291</sup> Ayrıca, mutlak değerlendirme yasağını öngören yaklaşım, suçluluğu arttıracığı, halkın hukuk ve yargı sistemine olan saygı ve güvenini azaltacağı yönünde eleştirilere de uğramaktadır.<sup>292</sup> İfade etmek gerekir ki, hukuka aykırılığın hiçbir mazereti olamaz.<sup>293</sup> Hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılmasının amacı da hukuku uygulamak, hukuk düzeni ve hukukun üstünlüğünü korumak olarak görülmelidir. Bu çerçevede, kimi suçların cezasız kalabilme ihtimalinde dahi hukukun üstünlüğü korunmalıdır. Esnek yaklaşımı benimseyen görüşler, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile birlikte Anayasa ve CMK'daki düzenlemelerin açık ifadesi ile de uyumsuzdur. Esnek yaklaşım uyarınca her somut olaya veya kimin zarar gördüğüne göre farklı bir tespit yapmak, bazı hukuka aykırılıkları görmezden gelmek ve hukuk devletinin yargı organlarının hukuka aykırı araçla yargılama yapmasını istemek anlamına gelecek olup, bu durum hem CMK düzenlemeleri hem de hukuk devleti ilkesi ile çelişki yaratacaktır.<sup>294</sup>

Hukuk devleti ilkesini, ne pahasına olursa olsun hukuka uygunluğu savunmak ve bunu öncelikle savcılık, kolluk ve özellikle hâkimlerden beklemek esastır.<sup>295</sup> Kaldı ki, bir bireyin haklarının ihlal edilmesi aynı zamanda kamu zararına olup topluma da zarar verir. Yine ceza muhakemesinin gayesi salt suçluyu cezalandırmak, suçsuzu ise beraat ettirmek değildir. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak önemlidir ancak ifade edildiği üzere, ceza muhakemesi insan haysiyetine saygılı

<sup>291</sup> Koca, Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı, s. 115.

<sup>292</sup> Koca, Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı, s. 116; Bu eleştiriler için bkz. Bıçak, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 256; Bıçak, Improperly Obtained Evidence, s. 57 vd.

<sup>293</sup> Akyürek, s. 75'den naklen Çetin Özek, "Hukuka Aykırı Davranmanın Mazereti Olamaz", **Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1999, s. 17.

<sup>294</sup> Hakeri-Ünver, s. 187.

<sup>295</sup> Şen, Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir, s. 33.

olarak, insan haklarını ve hukuku koruyarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gayesindedir. Bu durum suçluluğu arttırmak, halkın hukuk ve yargı sistemine olan saygı ve güvenini azaltacağı eleştirilerine karşılık toplumun hukuka ve hukukun üstünlüğüne olan inancını güçlendirecektir. Aksi halde hukukun üstünlüğü kağıt üzerinde kalacaktır.

Burada ifade etmek gerekir ki, gerek CMUK gerekse CMK'daki hükümler nisbi veya mutlak hukuka aykırılık şeklinde bir ayırım yapmaksızın ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin kullanılmayacağını öngörmüştür. Eğer kanunkoyucu, nisbi aykırılık ya da mutlak aykırılık şeklinde bir ayırım öngörmek istese idi, nisbi aykırılık teşkil eden hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinin hâkimin takdirine bırakılacağına veya esasa etkili olmayan hukuka aykırı delillerin kullanılabileceğine ilişkin açık bir hükme yer verebilirdi. Dolayısıyla ifade etmek gerekir ki, mülga CMUK 254/2. maddesi ve CMK'daki ilgili düzenlemeler uyarınca hukuk sistemimiz tercihini yapmış, herhangi bir istisnaya veya esnekliğe yol açabilecek düzenlemelere yer vermemiş ve kimi suçların cezasız kalabilme ihtimalini kabul ederek tercihini hukukun üstünlüğünden yana kullanmıştır. Aynı zamanda Anayasa'nın 38/6. maddesinde yer alan hüküm uyarınca da her türlü hukuka aykırılık reddedilmektedir.

Kanuna aykırı olarak elde edilmiş delillerin ortaya konulamayacağı, yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edileceği ve hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının kesin hukuka aykırılık olarak düzenlenmesi karşısında hukuka aykırı deliller, delil elde edilirken yapılan hukuka aykırılığın ağırlığı ve temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediği önemli olmaksızın ceza muhakemesinde kullanılmayacak, hükme esas alınamayacak ve eğer hükme esas alınmış ise hükmün bozulmasını gerektirecektir.

Sonuç olarak, hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılmasındaki amaç ve hukukun üstünlüğü ilkesi kapsamında, esnek yaklaşıma ilişkin görüşlerdeki hatalı yaklaşım ve eksiklikler de göz önüne alındığında, tüm hukuka aykırı deliller söz konusu düzenlemeler kapsamında ele alınmalı ve hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller ceza muhakemesinde kesinlikle kullanılmamalıdır.



Son olarak, hukuka aykırı deliller sorununa ilişkin olarak Erman'ın Sentez Raporu'nda kullandığı şu ifadelerin üzerinde durmak gerekir: “... Bunların hepsinden çok daha önemli bir reform vardır ki, o da zihniyet reformudur. Bir konuşmacının belirttiği gibi, hukuka uygun hareket etmeyi ve insan haklarına saygılı davranmayı içimize sindirmemiz şarttır. Hukuka aykırı davranmanın hiçbir mazereti olamaz. Çünkü mazeret aramaya kalkarsak hukukun üstünlüğü kağıt üzerinde kalır ve bir türlü uygulamaya geçemez ve bu mazeret bazen milli menfaatlerde bazen mağduru korumada, bazen de üstün sayılan birtakım değerlere saygılı davranmak gereğinde aranır ve bulunmak istenir. Böylece insanlar çoğunluk gibi düşünmeye, inanmaya ve davranmaya zorlanırlar ve fert, üstün oldukları iddia olunan bu değerlere feda olunur ve farklı bir biçimde düşünenler veya çoğunluğun inancından değişik bir şekilde hareket ederler, çok kere manen, bazen de maddeten linç edilirler.”<sup>296</sup>

### C) Bazı Ülkelerde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Düzenlemeler ve Uygulamalar

Delillerin kullanılabilirliğine ilişkin hukuk sistemleri, özellikle ülkede uygulanmakta olan siyasi sistem ve ceza siyasetinin etkisiyle ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.<sup>297</sup> Bu kapsamda bazı ülkeler hukuka aykırı delilin kullanılmasının yasaklanmasına anayasal statü vermişlerdir.<sup>298</sup> Örneğin, Türk Anayasası'nın 38. maddesi “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.” hükmünü getirmektedir. Bunun gibi Rusya, Gürcistan ve Latin Amerika Anayasalarında da benzer düzenlemeler bulunmaktadır.<sup>299</sup>

Bazı ülkeler hukuka aykırı deliller ile ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunlarında çeşitli düzenlemelere yer vermiş, bazıları ise bu konuda hiçbir

<sup>296</sup> Sahir Erman, “Sentez Raporu”, Prof.Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 83.

<sup>297</sup> Duygun Yarsuvat, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği”, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3 yılı, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği, 2008, s. 306.

<sup>298</sup> Hukuka aykırı delillere ilişkin çeşitli ülkelerin anayasalarında yer alan düzenlemeler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kanbur, s.38 vd.

<sup>299</sup> Stephen C. Thaman, “Hakikat vs. Yasallık: Hukukun Üstünlüğünü Benimseyen Bir Ülkede Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillerin Aklanmasının Sınırları”, Çev. Hasan Sınar, Hukuka Aykırı Deliller-Gizli Tanıklık ve Uzlaşma Çalıştayı (26 Ocak 2009-İstanbul), Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, Y.2010/1, s. 894-895.

düzenleme getirmemiş olup konu içtihadlar çerçevesinde şekillenmektedir. Hükümlerden bazıları anayasal insan hakları korumalarının ihlal edilmesi sureti ile toplanan delil veya anayasal statüyü haiz olmayan diğer ceza muhakemesi kurallarının ihlali ile toplanmış deliller arasında herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Bununla birlikte, bazı düzenlemelerde kullanılan dil mutlak anlama sahip olup açıkça hukuka aykırı delillerin kullanılması yasaklanmakta, bazı düzenlemeler ise bu konuda mahkemeye takdir yetkisi tanımaktadır.

Hukuka aykırı deliller konusundaki hukuk sistemleri farklı olmakla birlikte, birçok sistem bakımından genellikle ortak özellik işkence ve kötü muamele ile elde edilen ifade ele alınırken ortaya çıkmaktadır. Burada her bir ülkeyi ayrıca incelemek mümkün olmadığından belli başlı bazı ülkelerde hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin düzenlemeler ve yaklaşımlar ele alınacaktır.

## 1) ABD

ABD hukukunda delillerin dışlanması kuralı (*exclusionary rule*) Anayasanın Dördüncü, Beşinci ve Altıncı Ek'lerinin ihlal edilmesi ile sınırlıdır. Modern delillerin dışlanması kurallarının önemli ihlaller veya temel ihlaller olarak sınırlanması, kuralların insan hakları ile ilgili olmayan sadece teknik ihlallerin sair surette geçerli olan delilin dışlanmasını gerektirmediği yönünde bir pozisyonu yansıtmaktadır. ABD Mahkemeleri, istisnalar dışında, anayasal haklar ihlal edilerek delil elde ediliyorsa, delili dosyadan çıkarmaktadır.<sup>300</sup> Aynı zamanda, Amerikan Hukuk Sisteminde hukuka aykırı delilleri dosyadan çıkarmaya ilişkin çok sert kurallar olmakla birlikte, bazı durumlarda, hâkim kararı ile anayasal hakların ihlal edilmediğine ilişkin kararlar da verilmiştir.<sup>301</sup>

Hukuka aykırı delillerin ceza davalarının dışında bırakılması kuralı ABD'de, özellikle kolluğun aşırı güç kullandığı ve sert eylemler gerçekleştirdiği cezai soruşturmaların engellenmesi için çözüm olarak görülmüştür. Esas olarak ABD'de hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılmasının amacı kolluğun disiplin altına alınmasıdır. Ancak özellikle ABD Yüksek Mahkemesi, delillerin dışlanması

<sup>300</sup> Scott Optican, "Amerika, Kanada ve Yeni Zelanda'da Hukuka Aykırı Deliller, Arama ve İkrar", **Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller**, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2. Bası, 2007, s. 41.

<sup>301</sup> Optican, s. 41.

kuralına istisnalar getirdikçe ve bu istisnaları caydırıcı şartlarda haklı gösterdikçe, söz konusu çözüm hem kapsam ve hem de amaç açısından daralmıştır. Burada öncelikle, ABD’de delillerin dışlanması kuralının gelişimi ve Yüksek Mahkemenin bu kurala bakış açısındaki değişiklikler incelenecektir.

Amerikan delillerin dışlanması kuralının doğuşu, 1914 yılında Weeks ABD’ye karşı davasının<sup>302</sup> karara bağlanmasıylaadır. Weeks davasında Yüksek Mahkeme, delilin Anayasanın 4. Eki’nin<sup>303</sup> ihlali ile elde edildiği ve federal ceza davalarına söz konusu delilin sunulamayacağı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte, Weeks davasında karara varıldığı esnada, ne delillerin dışlanması kuralı ve ne de 4. Ek pratikte çok fazla etkiye sahip değildir; çünkü her ikisi de sadece federal güvenlik güçlerine uygulanabilmektedir.

Delillerin dışlanması kuralı Weeks ABD’ye karşı davasından sonra ancak federal bir standart haline gelmiştir. 1961 yılında Yüksek Mahkemenin Mapp Ohio’ya karşı davasındaki<sup>304</sup> kararı ile delillerin dışlanması kuralı gerçekten doğmuştur diyebiliriz. Bu dava ile ABD’de eyaletler düzeyinde de delillerin dışlanması kuralı yerleşmiştir. ABD Yüksek Mahkemesi, 4. Ek kapsamında hukuka aykırı arama ve el koyma ile ilgili olarak şöyle bir sonuca varmıştır: 4. Ek’teki gizlilik hakkının, 14. Ek’te belirtilen kanuni prosedür maddesi aracılığı ile eyaletlere karşı geçerli kılınabileceğinin beyan edilmesi nedeni ile kendilerine karşı Federal Devlete karşı kullanıldığı şekilde aynı dışlama yaptırımını uygulanabilecektir.

Mapp davasından beş yıl sonra, Miranda Arizona’ya karşı davasında<sup>305</sup>, mahkeme, polis sorgulamasının tabi olacağı yasal bir yapı yaratmıştır. Miranda tecavüz suçu ile tutuklanmıştır. Kendisi polis gözetimi altında bir avukat olmadan sorgulanmış ve yazılı, imzalı bir itirafta bulunmuştur. İmzalı itirafta, delilin kendi aleyhine kullanılabileceğini Miranda’nın bildiğine dair bir madde bulunmasına rağmen, daha sonra kendisi bunun ancak sözlü olarak itirafta bulunmasından sonra kendisine bildirildiğine dair ifade vermiştir. ABD Yüksek Mahkemesi, itiraftan mahkemeye sunulamayacağını çünkü bunun kendi aleyhinde suçlamaya karşı 5.

<sup>302</sup> Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914)

<sup>303</sup> Dördüncü Ek, makul olmayan arama ve el koymaları yasaklamaktadır.

<sup>304</sup> Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961)

<sup>305</sup> Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)

Ek'in bir ihlalini teşkil ettiğini belirtmiştir. Miranda susma hakkı olduğunu anlayacak kadar anayasayı iyi bilmemektedir. Mahkeme bir avukatın mevcut olmaması nedeni ile itirafların mahkemeye sunulamayacağını çünkü bunun yargılama süreci hakkına dair 6. Ek'i ihlal etmekte olduğunu ifade etmiştir. Miranda'ya bir avukat ile konuşup yasal tavsiye alabileceğinin belirtilmediğini ifade etmiştir. Miranda bir avukat tutma hakkı olduğunu anlayacak kadar anayasa hukukunu iyi bilmemektedir. Temel olarak bu davada mahkeme, eğer anayasal haklarınızı bilmiyorsanız bunları ileri süremezsiniz demektedir. İnsanların çoğu haklarının ne olduğunu bilmemektedir ve bu nedenle haklarını ileri sürmekte makul bir şansa sahip olabilmeleri için polis, kişileri hakları konusunda bilgilendirmelidir. Mahkeme, bir sorgulama odasının karakteristik olarak zorlayıcı etki taşıdığını ve bu nedenle usuli korumalar sağlanmadıkça elde edilen itirafların zorlama ile elde edilmiş olacağını ve suçlayıcı nitelikte olsun veya olmasın, bu ifadeleri iddia makamının kullanamayacağını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, burada sorgulamada usule dair bir koruma hattı oluşturmak istemiştir.

Delillerin dışlanması kuralı ile hukuka aykırı delilin kural olarak mahkemeye sunulmaması gerektiği, çünkü bu şekilde kolluğun her yolu deneyerek delil elde etmesinin engellenebileceği ifade edilmektedir. Açıkça görünen odur ki, Mahkeme ABD'de delillerin dışlanması kuralını Anayasa'nın 4., 5. ve 6. Eklerinin ihlali halinde zorunlu kılmıştır. Ne Weeks'e federal seviyede 4. Ek'in ihlali ve ne de Mapp'e eyalet seviyesinde 4. Ek'in ihlali ile ilgili olarak herhangi bir istisna tanınmamıştır. Aynı durum, Miranda kararı uyarınca sorgulama öncesinde hakların bildirilmemesi nedeni ile itirafların dışlanması için de geçerlidir. Bununla birlikte, bu durum günümüzde artık geçerli değildir; arama, el koyma hukukunda ve polis sorgulaması bağlamında Yüksek Mahkeme sanığın anayasal haklarına bakış açısını önemli oranda değiştirmiştir. Bu kapsamda Yüksek Mahkeme, yukarıda belirtilen ihlallerden herhangi birisinde delillerin dışlanmasını son çare olarak görmekte ve dışlama ihtiyacının, hukuka aykırı polis davranışını caydırmak ve disiplin altına almak olan dışlama amacına baskın çıkıp çıkmadığını görmek üzere bir değerlendirme yapmakta ve anayasaya aykırı olarak toplanmış olan delilin kullanılıp kullanılmayacağına karar vermektedir. Delillerin dışlanması kuralı, hukuka aykırı delilin, bir suçla itham edilmekte olan sanığın aleyhine kullanılmasını engellemektedir. Bununla birlikte, bu kural ile ilgili bazı istisnalar kabul edilmiştir.

ABD Leon'a karşı davasında<sup>306</sup>, Leon, aramanın hukuka aykırı olduğunu çünkü isimsiz bir ipucu ve gözetlemenin makul sebep oluşturmada yetersiz olduğunu savunmuştur. Bu kapsamda, arama kararının geçersiz sayılması nedeni ile arama kararından kaynaklanan bütün deliller, delillerin dışlanması kuralı kapsamında mahkemeye sunulamaz hale gelmiştir. ABD Yüksek Mahkemesi, arama kararı hukuka aykırı olmasına rağmen elde edilen delillerin mahkemeye sunulabileceği kararına varmıştır. Yüksek Mahkeme, geçersiz arama kararı kapsamında el konan delilin yine de mahkemeye sunulabilir olduğuna karar vermiştir. Buna göre, delillerin dışlanması kuralı, eğer polis iyiniyetli olarak hareket ediyor ve mümkün olduğunca kurallara uymaya çalışıyorsa caydırıcı etkiye sahip olmayacaktır. Bu dava, delillerin dışlanması kuralının bir caydırıcı olarak mevcut olduğunu ve çözüm teşkil etmediğini ortaya koymuştur. Mahkeme, belirgin bir şekilde suçlu olan kişilerin cezalandırılmamasının belli bir toplumsal bedeli olduğu ve dengelemede delillerin dışlanması kuralının bedelinin bu gibi davalarda faydalarını bastıracağı görüşüne varmıştır. Mahkeme ayrıca polisin işinin suçluları yakalamak olması nedeni ile bu konuda önyargılı davrandığını düşünmektedir. Bununla birlikte, emir düzenleyen hâkimlerinin görevi adaleti sağlamaktır ve bu nedenle tarafsız olmaları daha olasıdır. Bu durumda eğer bir hâkim bir tutuklama emri düzenlerse bunun sebebi muhtemelen yaptığının doğru olduğunu düşünmesidir. Temel kural, bir hâkim kararının bilerek veya tedbirsiz bir şekilde yanlış olduğu bilinen bir beyana dayandırılması haricinde bahse konu edilen karara dayanarak elde edilen delilin mahkemeye sunulabileceği şeklindedir. Bu şekilde iyiniyet istisnası doğmaktadır. Bir hâkim kararı kapsamında elde edilen delilin ortadan kaldırılması, sadece olay bazında ve sadece delilin kullanılmamasının delillerin dışlanması kuralının amacına yarayacağı durumlarda dikkate alınmalıdır. Hâkim tarafından sorulması gereken soru, belli bir polisin muhtemel neden olmadığını bilip bilmemesi değil, fakat makul bir polisin muhtemel neden olmadığını bilip bilmediğidir. İyiniyet istisnası sadece polisin arama kararına ihtiyacı olan durumlara uygulanmaktadır.

Arama ve el koyma hukukundaki bu değişikliğe paralel olarak polis sorgulaması hukukunda da benzer değişiklikler yapılmıştır. New York Quarles'e karşı davasında<sup>307</sup>, polis, Quarles'in tanımına uyan bir tecavüzcünün peşinden gitmektedir. Kendisini bir markette bulurlar. Quarles polisi görünce koşarak kaçar,

<sup>306</sup> United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984)

<sup>307</sup> New York v. Quarles, 467 U.S. 649 (1984)

fakat polis yakalamayı başarır. Polis, Quarles'in tabanca kılıfının boş olduğunu görüp kendisine Miranda uyarısında bulunmadan önce silahın nerede olduğunu sorar. Quarles polise silahı bazı karton kutuların arkasına sakladığını söyler. Silahın ortaya çıkartılmasından sonra, polis Quarles'e haklarını okur ve resmi olarak tutuklamayı yapar. Yüksek Mahkeme, Miranda Arizona'ya karşı davasında gerekli görüldüğü üzere, Quarles'e haklarının okunmamış olması nedeni ile ifadesinin, 5. Ek'te belirtilen kendini suçlamama hakkının bir ihlali olması nedeni ile mahkemeye sunulup sunulmayacağına ilişkin olarak bir karar vermiştir. ABD Yüksek Mahkemesi ifadenin mahkemeye sunulabileceğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme, kamu güvenliğinin, terk edilmiş olan silahın bulunması için soru sormadan önce polisin Miranda uyarısında bulunmamasını haklı çıkardığını savunmuştur. ABD Yüksek mahkemesi, bu durumda Miranda uyarısı gereksinimine bir kamu güvenliği istisnası getirmiştir. Temel olarak, eğer sorgulamanın nedeni bir itiraf elde etmek değil ve fakat başka bir iyiniyetli eylem ise (mesela birisinin kazara yaralanmasından önce bir silahın bulunması gibi) o takdirde Miranda uyarısı mutlak gerekli olmamaktadır. Miranda uyarısının amacı, polisin fazlası ile zorlayıcı bir şekilde bir şüpheliden yanlış itiraf almasını caydırmaktır. Fakat polisi markette saklı olan tehlikeli silahları bulmaktan caydırmak amaçlanmamaktadır. Polis sadece Quarles'e karşı bir dava oluşturmak amacı ile değil, fakat kamuya açık bir alanda silah saklanması nedeni ile kamuya daha fazla zarar gelmemesini teminen sorduğu soruya cevap verilmesine ihtiyaç duymaktadır.

Bu istisnalardan bir diğeri de kaçınılmaz gerçeğin meydana çıkarılması doktrindir. Eğer iddia makamı delilin varsayımsal olarak bağımsız kaynakla bulunacağını gösterebilirse, hukuka aykırı olsa da delilin kullanılmasına izin verilecektir. Yüksek Mahkeme, Nix Williams'a karşı davasındaki<sup>308</sup> kararında, bu doktrini yaratmıştır. 10 yaşındaki bir kız çocuğunun kaybolması üzerine şüpheli Williams'ın hukuka aykırı bir sorgulamanın sonucunda yönlendirmesiyle çocuğun cesedi bulunmuştur. Yüksek Mahkemenin kararı, devlet ile sanığın eğer hukuka aykırı polis faaliyeti gerçekleşmeseydi, her ikisinin de aynı konumda olmaları durumunda adil yargılamanın temin edilmiş olacağını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme ilaveten, cesedi gizleyerek iddia makamının hukuka aykırı polis faaliyeti öncesindeki durumla karşılaştırıldığında zayıf bir konumda olacağını beyan etmiştir. Williams'ın

<sup>308</sup> Nix v. Williams, 467 US 431 (1984)

ifadesini hukuka aykırı olarak almadan önce polis aramasının kendiliğinden cesedin yerini belirleyeceği hususunda önceki üç mahkeme görüşü ile hemfikirdir. Williams polisi cesede yönlendirmese idi, aramanın kısa bir sürede cesedin bulunduğu koşullar aynı şartlarda bulunmuş olacağı sonucuna varmıştır. (kaçınılmaz bulunma) Bu karar, polis soruşturmalarının nasıl yapılacağını ciddi biçimde etkilemektedir. Öncesinde, soruşturmalarda, kanunlar ihlal ettiği zaman delillerin dışlanması kuralının devlete karşı bir ceza mahiyetinde kullanılıyor olduğu anlaşılmaktaydı. Bu karar ile devlet bir şüphelinin haklarını ihlal etse de, iddia makamı her halükarda delili zamanla keşfedeceklerini gösterebildiği sürece toplanan delil yine de geçerli olabilmektedir.

Delillerin dışlanması kuralı ABD ceza muhakemeleri usulünde, hem görevi kötüye kullanmaktan caydırıcı ve hem de algılanan adaletsizliği düzeltmeye hizmet etmiş idi. Bazı durumlarda, mesela iradi olmayan itiraflarda delillerin dışlanması kuralı hala bu iki görevi de icra etmektedir. Ancak getirdiği istisnalar ile Yüksek Mahkeme, kuralı, genelde suçun soruşturmasını yöneten çeşitli anayasal kurallara polisin uymasını teşvik etme amacı güden bir caydırıcı mekanizma olarak görmektedir.

## 2) İngiltere

İngiltere’de 1984 yılında yürürlüğe giren Polis ve Suç Delilleri Kanunu’nda (PACE 1984) hukuka aykırı delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu kanunun amacı özellikle kolluğun sınırsız güç kullanmasını engelleyerek kolluk güçlerini disiplin altına almaktır. Bu kapsamda bu kanun, kolluğun hak, yetki ve görevlerinin sınırlarını belirlemekle birlikte aynı zamanda, hukuka aykırı şekilde delil elde edilmesini önleyecek hükümleri de ihtiva etmektedir.

İtirafların delil olarak kabul edilebilirliğine ilişkin PACE 1984 76. maddeye göre, kolluk ve mahkemede, baskı ve hile veya o anki şartlar içerisinde baskıya benzer koşullarda elde edilen itiraflar, hâkimin takdiri doğrultusunda güvenilir addedilip delil olarak kabul edilmemektedir. 76. madde, hukuka aykırı elde edilen itiraf ile ilgili iki kural koymaktadır. Sanığın suçu kabul ettiğine dair beyanı işkence, insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele, baskı, şiddet ve hilenin neticesi elde

edilmiş olmamalı ve sanığın suçu kabul ettiğine dair beyanı, beyanın güvenilirliğini etkileyecek bir davranışın neticesi ortaya çıkmış olmamalıdır.<sup>309</sup>

İngiltere’de PACE 1984’ün 78/1. maddesi gereğince, herhangi bir yasal işlemde mahkeme, elde edildiği koşullar dahil olmak üzere bütün koşulları dikkate almak sureti ile delil olarak sunulmasını kabul etmesi halinde davanın adilliği üzerinde olumsuz etki yaratacağına ve ibraz edilmemesi gerektiğine mahkemenin kanaat getirdiği, savcılık tarafından sunulan ve iddia makamının dayandığını belirttiği bir delilin mahkemede kullanılmasını reddedebilir. Buna göre, hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmamasına ilişkin olarak hâkime bir takdir yetkisi verilmiştir. Hukuka aykırı delilin kabulü yargılamanın adilliğini olumsuz bir şekilde etkiliyorsa, mahkeme bu delili değerlendirme dışı tutmada takdir yetkisine sahiptir. Dolayısıyla bir delilin hukuka aykırı olması mahkemede delil olarak kullanılmaması için yeterli olmayıp ayrıca delilin kabulü yargılamanın adilliği üzerinde olumsuz bir etki yaratmalıdır. PACE 1984 78. madde<sup>310</sup> tarafından hâkime tanınan takdir yetkisi doktrinde “geniş kapsamlı ve yapılandırılmamış” şeklinde tarif edilmekte olup bunun nedeni aşağıda da yer alan hâkimin takdir yetkisini kullanırken dikkate alacağı faktörlerin fazlalığıdır: Polisin eylemlerinin ne kadar yasal olduğunun gözden geçirilmesi; suçun ciddiyeti; tetkiki yapmakta olanların kötü niyeti; delilin tipi ve potansiyel olarak buna ne kadar güvenilebileceği; diğer delillerin mevcudiyeti; davada delile karşı çıkılması imkanı; olaya dahil olan uygunsuzluk tipi ve ihlal edilen hak veya koruma tipidir.<sup>311</sup>

İngiliz hukukunda, 76. maddeye aykırı elde edildiği için delil olarak kullanılmayan itiraflara dayanarak elde edilen maddi deliller mahkemede delil olarak kullanılabilir; dolayısıyla zehirli ağacın meyvelerinin zehirli olmadığı kabul edilmektedir.<sup>312</sup> Son olarak ifade etmek gerekir ki, PACE 82. madde uyarınca bu kanun, hâkimin takdir yetkisi kapsamında delilleri değerlendirme dışında tutma yetkisine hâkimin hâkim delilleri değerlendirirken bu yetkisini her alanda kullanabilecektir.

<sup>309</sup> Eryılmaz, s. 280.

<sup>310</sup> PACE 1984 78. maddedeki takdir yetkisine ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. David Ormerod and Diane Birch, ‘The Evolution of the Discretionary Exclusion of Evidence’, **Criminal Law Review**, Londra, 2004, s. 767-788.

<sup>311</sup> David Ormerod, ‘ECHR and the Exclusion of Evidence: Trial Remedies for Article 8 Breaches?’, **Criminal Law Review**, Londra, 2003, s. 63.

<sup>312</sup> Eryılmaz, s. 280.



### 3) Fransa

Fransız Ceza Muhakemesi Hukukunda, genel olarak, hukuka aykırı delillerin geçersizliğini kabul eden bir sistem hakimdir. Fransa’da delilin kabul edilebilirliği açısından ileri sürülen koşullar; özel hayatın gizliliğine gayrimeşru biçimde müdahalede bulunulmaması, devlet görevlilerinde kışkırtıcılık yapılmaması ve savunma hakkına saygıdır.<sup>313</sup> Fransa’da, delillerin toplanmasında yapılan belirli hatalar sonucu elde edilen delillerin duruşmada kullanılmasını engelleyen bir hükümsüzlük durumu söz konusudur. Hükümsüzlük, kanun tarafından getirilen hükümsüzlük halleri<sup>314</sup> ve maddi hükümsüzlük halleri (Fransız CMK m.171) olarak ayrılmaktadır.<sup>315</sup>

Fransız CMK’sının 170. maddesi “bir usul ile ilgili işlem veya belgenin geçersiz kılınmasını” öngörmektedir. Bununla birlikte, Fransız CMK’sının 171. maddesi hükümsüzlük doktrinini anayasal ihlal olarak adlandırılan durumlara benzer aykırılıklar ile sınırlandırmaktadır: “Mevcut kanunun bir hükmünün veya ceza muhakemesinin herhangi bir hükmünün içerdiği önemli bir kuralın tanınmamasının uygulandığı tarafın menfaatlerini ihlal etmesi halinde hükümsüzlük söz konusu olacaktır.”<sup>316</sup>

Fransız CMK’sının 174. maddesinin 3. fıkrası, hükümsüzlüğün sonuçlarını ise şu şekilde belirtmektedir: “Geçersiz kılınan işlem veya belgeler inceleme dosyasından çıkarılmakta ve Temyiz Mahkemesi yazı işleri nezdinde dosyalanmaktadır” ve “Geçersiz kılınmış olan işlem veya belgeler, veya işlemler veya belgelerin bir kısmından tarafların aleyhine herhangi bir bilginin çıkarılması, avukatlar ve hâkimlere karşı disiplin işlemlerinin başlatılmasına tabi olmak üzere yasaktır.”<sup>317</sup> Dolayısıyla söz konusu düzenlemeler uyarınca, hükümsüzlük kapsamındaki hukuka aykırı deliller ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır. Fransız Yargıtay’ı da genel olarak, hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı

<sup>313</sup> Akyürek, s.66.

<sup>314</sup> Kanunlarda yasaklanmış olan konularda delil elde edilmesi halinde delil geçersiz olacaktır.

<sup>315</sup> Thaman, Hakikat vs. Yasallık, s. 897.

<sup>316</sup> Fransız CMK m.171, İngilizce tercümesi için bkz. Stephen C. Thaman, **Comparative Criminal Procedure: A Casebook Approach**, 2. Baskı, Carolina Academic Press Comparative Law Series, 2008, s. 105.

<sup>317</sup> Fransız CMK m.174/3, İngilizce tercümesi için bkz. Thaman, Comparative Criminal Procedure, s. 106.

bırakılması görüşünde olup kanunda öngörülen usulün dolanılması anlamına gelecek yetkilere başvurulması halinde delili reddederken, açık yasaklama bulunmadığı gerekçesiyle yargılamadaki tarafların sunduğu hukuka aykırı delilleri reddetmeyip değerlendirmektedir.<sup>318</sup>

İfade etmek gerekir ki, Fransız sistemi hâkime önemli bir görev vermiş, kanunda yer almayan aykırılıkları her olay bazında kendisinin değerlendirmesini ve bu delilin kabul edilip edilemeyeceğine karar vermesini öngörmüştür.<sup>319</sup>

#### 4) İsviçre

İsviçre Hukukuna göre, ülke çapındaki ceza muhakemesini birleştiren 5 Ekim 2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan önce, hukuka aykırılık konusunda kanuna aykırılık ve düzensizlik arasında ayırım yapılmaktaydı. Kanuna aykırılık, önemli bir hakkın ihlal edilmesidir ve delilin otomatik olarak geçersiz olmasıyla sonuçlanır; düzensizlik ise, bir şekil kuralının ihlal edilmesidir ve mutlaka delilin geçersizliği sonucunu doğurmaz.<sup>320</sup>

Bununla birlikte, 5 Ekim 2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139 vd. maddelerinde delil elde etmeye, delil değerlendirmeye ve hukuka aykırı delillerin akıbetinin ne olacağına ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Kanunun 139. maddesinde, ceza yargılama makamlarının ancak hukuk tarafından kullanılmasına cevaz verilebilen deliller tam olarak ortaya konulduktan sonra karar verebileceklerini ve isnada konu olayla ilgisiz hususların delil olarak dikkate alınmayacağını hüküm altına almıştır.<sup>321</sup> Kanunun “Yasak delil elde etme yöntemleri” başlıklı 140. maddesinde de, kişinin özgür iradesiyle düşünme yeteneğini etkileyecek surette zorlama, şiddet, vaat, hile ve aldatma yöntemlerine dayanarak delil elde etmenin yasak olduğu açıkça düzenlenmiş olup bu yöntemlerle delil elde edilmesinin, kişinin rızasına dayansa bile kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.<sup>322</sup> “Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılması” başlıklı 141. maddede öncelikle 140. maddedeki yasak yöntemlerle elde edilen delillerin hiçbir surette kullanılmayacağı

<sup>318</sup> Akyürek, s. 68.

<sup>319</sup> Yarsuvat, s. 308.

<sup>320</sup> Yarsuvat, s. 308.

<sup>321</sup> 139. madde metni tercümesi için bkz. Kanbur, s. 30.

<sup>322</sup> 140. madde metni tercümesi için bkz. Kanbur, s. 30.

hüküm altına alınmıştır. 141/2.'ye göre ise, suç soruşturma ve kovuşturmada yetkili olan kişilerin görevde yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle hukuki düzenlemelere aykırı şekilde elde ettiği deliller, ağır ve ciddi bir suçun soruşturulması ve kovuşturulması dışında başka hiçbir suç bakımından kullanılmayacaktır. 141. maddenin 3. fıkrası, basit nitelikli ve şekli aykırılıklar sonucu elde edilen delillerin dönüştürülebilir olduğunu; maddenin 4. fıkrası, 141/2'ye göre elde edilen delillere dayanılarak ulaşılan diğer delillerin de kullanılmayacağını; maddenin 5. ve son fıkrası ise, hukuka aykırı delillerin kayıtlarının ceza davası dosyasından ayrı olarak nihai karara kadar muhafaza edileceği ve nihai karar verildikten sonra imha edileceğini hüküm altına almıştır.<sup>323</sup>

İsviçre Hukukunda, hukuka aykırı delillerin akıbeti konusunda nisbi değerlendirme yasağının benimsendiği görülmektedir. İsviçre kanunkoyucusu, görevde yetkinin aşımı, kötüye kullanılması sonucu ortaya çıkan hukuka aykırılıklar bakımından istisna getirmiş ve ağır ve ciddi suçlar bakımından hukuka aykırı delillerin kullanılmasının önünü açmıştır. Bu düzenlemeler çerçevesinde, ağır ve ciddi bir suç ile ilgili bir davada yasak olmayan ama hukuka aykırı biçimde elde edilen bir delil, başka bir delil bulunmaması veya yeterli delilin bulunmaması halinde kullanılabilir.<sup>324</sup>

## 5) Almanya

Alman Hukuk Sistemi, hukuka aykırı delillerin, belirli şartlar altında mahkeme kararlarına esas teşkil edebileceğini kabul etmiş görünmektedir.<sup>325</sup> Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen ifadeler bakımından mutlak değerlendirme yasağı öngörmektedir. Alman CMK'nın 136a maddesi, yasak sorgu yöntemlerinin kullanılmasını yasaklamış ve bu yöntemler kullanılarak alınan ifadenin delil olarak değerlendirilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

Alman Ceza Muhakemesi Kanununun yasak sorgu yöntemleri ile ilgili 136a maddesi şöyledir:

<sup>323</sup> 141. madde metni tercümesi için bkz. Kanbur, s. 30.

<sup>324</sup> Akyürek, s. 70.

<sup>325</sup> Yarsuvat, s. 307.

*“Şüpheli veya sanığın karar verme ve iradesini açığa vurma özgürlüğü işkence, kötü muamele, fiziksel müdahale, yorma, ilaç verme, aldatma ve hipnozla engellenemez. Zor kullanma ancak kanunun izin verdiği hallerde mümkündür. Şüpheli veya sanığı ceza muhakemesi kanununun izin vermediği eylemlerle tehdit etmek veya yasayla öngörülmemiş bir menfaat vaadinde bulunmak yasaktır.*

*Şüpheli veya sanığın belleğini veya belirli bir durumu anlama ve kabul etme (Einsichtsfähigkeit) yeteneğini zayıflatan eylemler yasaktır.*

*Bu maddenin (1) ve (2). fıkralarındaki yasaklar, şüpheli veya sanık [yapılması düşünülen eyleme] rıza göstermiş olsa dahi uygulanır. Bu yasağa aykırı olarak alınan ifadeler, şüpheli veya sanık bunların kullanılmasına rıza gösterse dahi, [delil olarak] kullanılamaz.”<sup>326</sup>*

İfade etmek gerekir ki, Almanya'nın yasak sorgu yöntemleri dışındaki hukuka aykırı delillere ilişkin olarak herhangi bir genel anayasal veya yasal ve kullanımı yasaklayıcı kuralı bulunmamaktadır. Alman Hukuku kökenli olan yaklaşımlardan haklar alanı teorisine göre, ihlalin sanığın hak alanını önemli bir şekilde ihlal edip etmediğine bakılmaktadır.<sup>327</sup> Bu konuda Alman Hukuku'nda ortaya konulan bir başka teori ise koruma amacı teorisidir. Bu görüşe göre, delilin elde edilmesi aşamasında ihlal edilen hükmün koruma amacı göz önünde bulundurulmakta ve sanığın korunmasına yönelik hükümlerin ihlal edilmesi durumunda delil değerlendirilmemektedir.<sup>328</sup> Alman içtihadları ve yaygın görüş tarafından benimsenen hakların dengelenmesi teorisine uyarınca ise her somut olayda ayrı değerlendirme yapılmalı ve bu değerlendirmede bir tarafa sanığın ihlal ettiği, diğer tarafa muhakeme kuralının ihlal edilmesinin etkilediği çıkar konulmalıdır.<sup>329</sup> Bu doğrultuda Federal Yüksek Mahkeme çok basamaklı bir dengeleme süreci uyarınca hukuka aykırı delilleri değerlendirmektedir.

*“Kullanım üzerinde bir yasaklama olup olmayacağına dair karar geniş kapsamlı dengeleme bazında alınmıştır. . . . Usuli ihlalin ağırlığı ve aynı zamanda*

<sup>326</sup> 136a maddesinin İngilizce tercümesi için bkz. Gafgen v. Almanya, Başvuru No: 22978/05, Büyük Daire, 1 Haziran 2010, p. 61.

<sup>327</sup> Centel-Zafer, s. 678.

<sup>328</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 382-383.

<sup>329</sup> Centel-Zafer, s. 678.

*etkilenen tarafın yasal olarak korunan alanının önemi dikkate alınmalı ve denge içine yerleştirilmeli ve gerçeğin bedeli ne olursa olsun araştırılmayabileceği de düşünülmelidir ..... Diğer taraftan, kullanım üzerine yasaklamaların gerçeğin belirlenmesi ihtimalini engelleyebileceği ..... ve devletin Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre anayasal olarak işlevsellik gösterecek ve o olmadan adaletin sağlanamayacağı adalet uygulamasını garanti ettiği de göz önünde bulundurulmalıdır ..... Eğer ihlal edilen usuli hüküm sanığı koruma hizmetini sağlamıyorsa o takdirde kullanımın yasaklanması muhtemel olmayacaktır; ..... diğer taraftan ise, kullanımın yasaklanması, ihlal edilen usuli hükmün bir cezai kovuşturmada suçlanan veya sanığın usule dair konumunun temellerini sağlamlaştırmak için tasarlanmış olması halinde uygundur .....”<sup>330</sup>*

Alman Federal Yüksek Mahkemesi, yasak sorgu yöntemleri dışındaki hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemede bir ölçüt olarak bu teoriyi geliştirmiştir. Yüksek Mahkeme, yasak sorgu yöntemleri dışında elde edilen hukuka aykırı delillerin kullanılıp kullanılmayacağı konusunda her somut olayı ayrıca değerlendirmek görüşündedir. Buna göre, hukuka aykırılığın sanık haklarını ne ölçüde ihlal ettiğine bakılacaktır. Sanığın hakları önemli bir şekilde ihlal edilmiş ise, hukuka aykırı delil kullanılmayacak, buna karşılık, yapılan ihlal ikinci derecede kalmakta veya sanığın hakları açısından hiçbir önem taşımamakta ise, hukuka aykırı olmasına rağmen, delil hüküm verirken kullanılabilir. Bu konuda bir değerlendirme yapılırken, ihlal edilmiş bulunan normun kimin yararına konmuş bulunduğu bakılacaktır.<sup>331</sup>

Mahkeme, söz konusu ihlal, delilin kullanımının yasaklanmasını gerektirecek kadar önemli olsa bile, delillerin kullanılıp kullanılmayacağına karar vermeden önce suçlaması yapılan suçun ağırlığını dikkate almalıdır. Bu duruma örnek olarak suçun ispatlanması için günlükte yazılı olanların kullanılması verilebilecek olup bu, bireyin kişiliğini geliştirme hakkının son derece önemli bir ihlali olarak düşünülmektedir.

<sup>330</sup> Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] Feb. 27, 1992, 38 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen [BGHSt] 214 (218-22) (F.R.G.) İngilizce tercümesi için bkz. Thaman, Comparative Criminal Procedure, s. 111.

<sup>331</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1473.

*“Eğer suçlama daha hafif ise o zaman yazarın yazdıklarındaki şahsi menfaatler genelde geçerlilik arz edecektir. Birisinin hayatına, diğer önemli yasal haklara veya devlete yapılan ciddi saldırılar veya yasal düzene yapılan ciddi bir saldırı yapıldığına dair muhtemel neden olması halinde özel hayat koruması önemsizleşir. Anayasal hakkın önemi ışığında cezai yargılamadaki menfaati dikkate alınırken, üzerinde hükme varılabildiği dereceye kadar gerçekleştirildiği iddia edilen suç teşkil edici eylemin de dikkate alınması ile bir dengeleme yapılması gerekir.”<sup>332</sup>*

Buna göre, ağır bir suçun ispatı için de basit bir hukuka aykırılık göze alınabilecektir. Ancak eğer söz konusu hukuka aykırılık sanığın haklarını ihlal eder boyuta ulaşmış ise, o halde delil kullanılamayacaktır. Önemli olan sanığın haklarının esaslı bir şekilde ihlal edilip edilmediğidir. Alman hukukunda her somut olayda mahkeme bir değerlendirme yapacak ve delil elde etmeyi kısıtlayan hükmün korumak istediği hukuki menfaat ile fiilin aydınlatılmasındaki toplumun menfaatini karşılaştıracak, gerçekleşmiş bulunan ihlalin sanığın hukuki durumunda meydana getirdiği sonuçlara göre, hukuka aykırı olan bir delilin hükme esas teşkil etmesini kabul veya red edecektir.<sup>333</sup>

Alman Hukuku, hukuka aykırı delillerin uzak etkisi konusunda da genel bir kural koymaktan çekinmekte, somut olayın özelliklerine ve delil elde etme yasağının niteliğine göre karar verilmesini tercih etmektedir.<sup>334</sup> Almanya’da hâkim, delilin kullanılmaması talebi hakkında karar vermekte olup, bir delilin mahkemeye sunulmaması bahse konu delilin inceleme dosyasından çıkarılması anlamına gelmemektedir.

## 6) İtalya

İtalyan CMK’sı, Türk hukukunda olduğu gibi, delil elde etme konusunda düzenlemeler getirmiştir. 1988 yılında yürürlüğe konan İtalyan CMK’sının 188. maddesine göre, “ilgilinin rızası olsa bile, kendini gütmeye özgürlüğü üzerinde etki etmeye, olayları değerlendirme ve hatırlatma yeteneğini bozmaya elverişli teknik

<sup>332</sup> Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] Feb. 21, 1964, 19 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen [BGHSt] 325 (331) (F.R.G.) İngilizce tercümesi için bkz. Thaman, Comparative Criminal Procedure, s. 113.

<sup>333</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1473.

<sup>334</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1476.

veya yöntem kullanamazlar.”<sup>335</sup> Aynı kanunun 191. maddesi, kanunlar tarafından getirilen yasaklamaların ihlali ile elde edilen delil ile ilgili olarak kullanılmazlık yaptırımını getirmekte ve yargılamanın herhangi bir safhasında ve re’sen delilin geçersizliği ileri sürülebilmektedir.<sup>336</sup> Aynı zamanda Kanunun 526. Maddesi, hâkimin karar verirken, sadece müzakere yoluyla hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerden yararlanabileceğini genel olarak belirtmiştir.<sup>337</sup>

İtalyan CMK’sının 177. maddesi gereğince “Usuli işlemler ile ilgili hükümlerin gözetilmemesi sadece kanunlar tarafından öngörülen durumlarda geçersizliğe karar verilme nedenini oluşturur” ve bu şekilde doktrin Fransızların metinsel geçersizlik olarak adlandırdığı durum ile sınırlanmaktadır. Delilin geçersizliği ve kullanılmazlığı birbirinden farklı olup, kanunda çok sık olmasa da delilin kabulü ve takdiri ve istemin ileri sürülmesi zamanı açısından nispi veya mutlak geçersizlik yaptırımlarına yer verildiğini ifade etmek gerekir.<sup>338</sup>

İtalyan Kanunları nisbi geçersizlik ve mutlak geçersizlik arasında ayırım yapmakta; nisbi geçersizliğin taraflarca ortaya atılması gerekmekte ve tanınması halinde ise etkilenen taraf veya kanunu ihlal eden resmi görevli tarafından ortadan kaldırılması veya feragat ile düzeltilmesi gerekmekte olup (m. 183-184), mutlak geçersizlik işlemlerin herhangi bir safhasında hâkim tarafından re’sen de dahil olmak üzere göz önünde tutulabilmekte ve düzeltilmeleri mümkün olmamaktadır (m. 179).

İtalyan CMK’sının 185. maddesinde yer alan, bir işlemin geçersizliğinin bu şekilde açıklanan işlemi takip eden işlemleri geçersiz kılacağına ilişkin düzenleme karşısında zehirli ağacın meyvesi doktrininin tanındığı da görülmektedir.

---

<sup>335</sup> Kanbur, s. 39.

<sup>336</sup> İtalyan CMK m.191, İngilizce tercümesi için bkz. Thaman, Comparative Criminal Procedure, s. 109.

<sup>337</sup> Guglielmo Trovato, “Ceza Muhakemesinde Delillerin Kabul Edilemezliği, Kullanılmazlığı ve Geçersizliği”, Çev. Recep Gülşen, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof.Dr.Nurullah Kunter’e Armağan**, proje yön.Kayıhan İçel/yay.haz.Yener Ünver, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara, 2004, s. 312.

<sup>338</sup> Trovato, s. 312.

## D) AİHM'in Yaklaşımı

Günümüzde Avrupa'da, mahkeme tarafından oluşturulan en etkili delillerin dışlanması doktrini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) ait olup AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) ihlal edecek şekilde toplanan delilin kullanılmasının 6. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmayacağına dair bir dengeleme testi oluşturmuştur.

Hukuka aykırı olarak bir telefon konuşmasının kaydedilmesini içeren Schenk İsviçre'ye karşı davasında AİHM şu şekilde hükümde bulunmuştur: *“Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına almakla birlikte, delillerin kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir kurala yer vermemiştir; bu nedenle bu konu, öncelikle ulusal hukukun bir düzenleme konusudur. O halde Mahkeme, prensip olarak ve soyut bir biçimde, bu türden hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin kabuledilebilirliğini reddedemez. Mahkeme sadece, bay Schenk'in yargılanmasının, bir bütün olarak adil olup olmadığı tespit etmek durumundadır.”*<sup>339</sup>

Bu doktrin birçok davada ve çoğunlukla hukuka aykırı dinleme ile ilgili Birleşik Krallık davalarının ele alınmasında takip edilmiştir. Allan Birleşik Krallık'a karşı davasında AİHM aşağıdaki hüküm ile ilgili olarak Schenk'i örnek vermiştir: *“Prensip olarak belli tipte delillerin – örneğin hukuka aykırı elde edilmiş delillerin – mahkemeye sunulup sunulamayacağına ve başvuruyu yapanın suçlu olup olmadığına karar vermek mahkemenin görevi değildir. Burada yanıtlanması gereken soru, yasal işlemin bir bütün olarak ve delilin elde edilme yolu da dahil olacak şekilde adil olup olmadığıdır. Bu sorgulanmakta olan “hukuka aykırılığın” incelenmesini ve diğer bir Sözleşme hakkının ihlali söz konusu olduğunda ihlalin tipinin bulunmasını içermektedir.”*<sup>340</sup>

Khan Birleşik Krallık'a karşı davasında,<sup>341</sup> AİHM, olayların geçtiği tarihte iç hukukta gizli dinleme cihazlarının kullanılmasıyla ilgili yasal bir düzenleme bulunmadığından gizli dinlemenin başvuruçunun AİHS'in 8. maddesindeki hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bununla birlikte, AİHM, delilin elde edilme yolu dahil,

<sup>339</sup> Schenk v. İsviçre, Başvuru No: 10862/84, 12 Temmuz 1988, p. 4.

<sup>340</sup> Allan v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 48539/99, 5 Kasım 2002, p. 42.

<sup>341</sup> Khan v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 35394/97, 12 Mayıs 2000.



olayın şartları içinde yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını incelerken, başvurucunun konuşma kayıtlarının AİHS'in 8. maddesine aykırı olarak elde edilmiş olmasına rağmen, iç hukuka aykırılık anlamında hukuka aykırı olmadığını gözlemlemiş ve gizli olarak kaydedilen konuşmaların kullanılması, AİHS'in 6/1. maddesinde güvence altına alınan adilliğin gerekleriyle çelişmediğinden 6. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

P.G Birleşik Krallık'a karşı davasında,<sup>342</sup> sanıklar hakkında örgüt oluşturarak suç işledikleri kuşkusunu üzerine konutlarına dinleyici böcek yerleştirilmiş, yapılan dinlemelerden sanıkları suçlayıcı deliller elde edilmiş ve tüm bu deliller mahkumiyet kararına dayanak yapılmıştır. İngiliz kanunlarına göre, böcek yerleştirilmesi için polis şefinin yazılı emri gerekmekte olup bu izin dinleme için yeterlidir, ayrıca hâkim kararı aranmamaktadır. Olayda polis şefi sözlü emir vermiş olup kanuna aykırılık söz konusudur. AİHM, eve yerleştirilen dinleme cihazıyla soygun suçuna teşebbüs eden sanıklar hakkında dinleme yapılması, eve gizli dinleme cihazı yerleştirilmesi hukuken öngörülmuş bir müdahale olmadığından 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, delillerin kabul edilebilirliğine ve hukuka aykırı delile dayanan mahkumiyete ilişkin olarak ise, gizli dinleme cihazlarıyla kaydedilmiş görüşmelerin delil olarak kullanılmasının tüm müdafaa hakları sağlandığından ve sanıklar bunlara karşı kendilerini savunma imkanı bulduğundan 8. maddeye aykırı bir işlem olsa da 6. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Bykov Rusya'ya karşı davasında,<sup>343</sup> gizli operasyon çerçevesinde başvurucu ile gizli soruşturmacı arasında yapılan görüşmeyi içeren ses kayıtlarının hukuka aykırı delil olduğu ve hükme esas alınamayacağı iddiası incelenmiştir.<sup>344</sup> AİHM, delillerin güvenilirliği ve kabul edilebilirliği yönünden, bu delillerin gerek bir baskı ve zorlama ürünü olmaması gerekse bunların kullanılması usulü yönünden AİHS ve önceki içtihadlarda belirlenen asgari güvencelere riayet edilmiş olması nedeniyle; başvurucunun mahkumiyetine yol açan yargılama sürecinin bir bütün olarak değerlendirildiğinde adil yargılanma hakkının gereklerini ihlal etmemiş olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>345</sup>

<sup>342</sup> P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 44787/98, 25 Eylül 2001.

<sup>343</sup> Bykov v. Rusya, Başvuru No: 4378/02, 10 Mart 2009.

<sup>344</sup> Hasan Sınar, Efser Erden, "Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesine İlişkin Bir AİHM Kararı: Bykov v. Rusya", **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, Y.2, S.13, Aralık 2010, s. 35.

<sup>345</sup> Sınar-Erden, s. 36.

AİHM, bir yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığına karar verirken, savunma haklarına saygı gösterilmiş olup olmadığını ve özellikle başvurucuya delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği göz önünde tutmaktadır. Ayrıca AİHM, delillerin kalitesi, delillerin elde edildiği koşullar ve bu koşulların delillerin gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde kuşku doğurup doğurmadığını da dikkate almakta; bir delilin başka materyallerle desteklenmiş olmaması halinde mutlaka adillik sorunu doğmayacağını; bir delil çok kuvvetliyse ve güvenilirliği konusunda bir risk yoksa, buna karşılık destekleyici delile olan ihtiyacın azalacağını ifade etmiştir.<sup>346</sup> AİHM ayrıca söz konusu delilin davanın sonucu üzerinde belirleyici olup olmadığı konusuna da önem vermektedir.

Dolayısıyla AİHM'e göre, eğer temel haklar ihlal edilerek delil elde edilmişse ancak adil yargılanma hakkı sağlanmışsa, bu takdirde hukuka aykırı delil kullanılabilir. AİHM, genel olarak, bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesinin her zaman onun kullanılmayacağı anlamına gelmeyeceği ve hukuka aykırı delilin sahteliği iddia edilmiyor ise delilin kullanılabilirliği görüşündedir. Ancak hem AİHS ihlal edilerek delil elde edilmiş hem de adil yargılanma hakkının ihlal edilmemiş olduğu kabul edildiğinden, P.G ve Khan kararları eleştiri konusu yapılmıştır. Khan kararında karşı görüş belirten Hâkim Loucaides, adil olma kavramının, AİHS bağlamında incelendiğinde, hukukun üstünlüğünün gözetilmesi anlamı taşıdığını ve bu nedenle AİHS'de düzenlenen haklara saygı duyulduğunu varsaydığını ifade etmekle birlikte hukukun ihlali söz konusu olduğunda adil yargılanmadan bahsedilemeyeceğini belirtmiştir.

Aynı zamanda AİHM, pek çok kararında, özel hayatın gizli alanına müdahale teşkil eden özellikle arama ve gizli dinlemeye ilişkin yargı kararı olmaksızın yapılan işlemleri ve bu işlemleri düzenleyen düzenlemeleri AİHS'in 8. maddesinin ihlal edilip edilmediği yönünden incelemiştir. İfade etmek gerekir ki, bu konudaki AİHM kararlarının ülkelerin ulusal mevzuatlarının şekillendirilmesinde de önemli bir etkisi vardır.

<sup>346</sup> Khan v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 35394/97, 12 Mayıs 2000, p. 35 ve 37; Allan v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 48539/99, 5 Kasım 2002, p. 43; Jalloh v. Almanya, Başvuru No: 54810/00, 11 Temmuz 2006, p. 96.

Armstrong Birleşik Krallık'a karşı davasında<sup>347</sup> ve Taylor-Sabori Birleşik Krallık'a karşı davasında<sup>348</sup> AİHM, hukuka aykırı bir şekilde gizli izleme yöntemiyle elde edilen bilgilerin ceza davasında delil olarak kullanılmasını ve mahkumiyet kararı verilmesini 8. maddede yer alan haberleşmeye saygı hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Kruslin Fransa'ya karşı davasında<sup>349</sup>, Fransız hukukunda kamu makamlarına telefon dinleme konusunda verilen yetkinin kullanılma alanı ve tarzı hakkında açıklık bulunmadığı için olaydaki müdahale hukuka uygun olmadığından, haberleşmeye saygı hakkı ile özel yaşama saygı hakkının ihlali sonucuna varılmıştır. Bunun üzerine Fransa CMK'sına 100. maddeyi eklemiştir.<sup>350</sup>

Gizli dinlemeye ilişkin olarak Klass Almanya'ya karşı davasında<sup>351</sup>, Anayasanın ilgili maddesi gereği çıkarılan Mektup, Posta ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Sınırlanması Hakkındaki Kanun ile belirli makamlara, mektup ve postaları açma ve inceleme, telgraf mesajlarını okuma ve telefon konuşmalarını dinleme ve kaydetme yetkisi verilmiş ve başvurucular söz konusu yasanın AİHS'e aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Yasayla kurulan izleme sistemi içinde yargı organına yer verilmemiş, bunun yerine yargısal göreve atanabilme niteliğine sahip bir görevlinin yapacağı bir ön denetim ile bir Parlamento Heyeti ve Yasa Komisyon'unun denetimine yer verilmiştir. AİHM, ferdi olaylarda kötüye kullanmanın potansiyel olarak çok kolay olduğu ve bir bütün olarak demokratik toplum için zararlı sonuçların doğabileceği böyle bir alanda, denetimi prensip olarak bir yargıca vermenin arzu edilebilirliğini kabul etmekle birlikte, terörle mücadele etmek üzere telefonların dinlenmesine ve postaların izlenmesine yetki veren kanunda yetkiyi kötüye kullanmaya karşı güvenceler sağlanmış olduğu gerekçesiyle 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Yine AİHM, Camenzind İsviçre'ye karşı davasında,<sup>352</sup> kaçak telefon hattı kullandığı tespit edilen kişinin evinde bağlı kaçak hat bulunup bulunmadığının tespiti için yapılan muvafakatli arama işleminin hukuka aykırılığı iddiasının ulusal mahkemeler tarafından reddedilmesinin 8. maddeyi ihlal etmediğine karar vermiştir

<sup>347</sup> Armstrong v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 48521/99, 16 Temmuz 2002.

<sup>348</sup> Taylor-Sabori v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 47114/99, 22 Ekim 2002.

<sup>349</sup> Kruslin v. Fransa, Başvuru No: 11801/85, 24 Nisan 1990.

<sup>350</sup> Thaman, Hakikat vs. Yasallık, s. 915, dn. 105.

<sup>351</sup> Klass v. Almanya, Başvuru No: 5029/71, 6 Eylül 1978.

<sup>352</sup> Camenzind v. İsviçre, Başvuru No: 21353/93, 16 Aralık 1997.

AİHM, hukuka aykırı arama işlemlerine ilişkin olarak arama için yargı kararı gerekliliği AİHS’de düzenlenmemesine karşın, yargı kararı olmaksızın yapılan aramaların AİHS’in 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Funke Fransa’ya karşı davasında<sup>353</sup> konutta arama bakımından yapılan incelemede AİHM, gümrük yetkililerinin arama ve el koyma konusunda çok geniş yetkilere sahip olması ve yargısal bir arama kararı bulunmaması gerekçesiyle 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, Valenzuela Contreras İspanya’ya karşı davasında<sup>354</sup> tehdit telefonlarında bulunan başvuruçunun telefonlarının dinlenmesinin hukuken öngörülebilir olmayan bir müdahale olarak değerlendirmiş ve İspanyol hukukundaki mevcut düzenlemenin 8. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Yine Prado Bugallo İspanya’ya karşı davasında<sup>355</sup> AİHM, telefon dinleme konusunda iç hukukta özellikle Yüksek Mahkeme tarafından iyileştirmeler yapılmış olmasına rağmen telefon dinlemenin tedbirlerinin denetimiyle ilgili Ceza Usul Kanunundaki koruyucuların AİHM’in aradığı şartları karşılamaması; bu tür kararların verilebileceği suçların niteliğinin belirlenmemiş olması, telefon dinlemeye süre koyulmamış olması, dinlenen görüşmeler hakkında rapor hazırlanma usulünün belirtilmemiş olması nedeniyle 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM, kararlarında, özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edilmesi ile toplanan delilin kullanılmasının AİHS’in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali ile sonuçlanmasına karar vermemekle birlikte, özellikle işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele sonucunda, susma hakkı ve kendini suçlandırmama hakkı ihlal edilmek suretiyle veya avukatın yokluğunda alınan ifadeler ile ilgili olarak delillerin dışlanmasına ilişkin kurallar oluşturmuş bulunmaktadır.

Susma hakkı ve kendini suçlandırmama hakkı ihlal edilmek suretiyle elde edilen delilin kullanılması konusunda AİHM, bu hakların başka şeylerin yanında, sanığı yetkililerin haksız zorlamalarına karşı korumak ve böylece adli hatadan kaçınılmasına katkıda bulunmak ve AİHS’in 6. maddesinin amaçlarını yerine getirmek olduğunu ifade etmektedir. AİHM, özellikle kendini suçlandırmama hakkı

<sup>353</sup> Funke v. Fransa, Başvuru No: 10828/84, 25 Şubat 1993; Aynı yönde bkz. Mialhe v. Fransa, Başvuru No: 12661/87, 25 Şubat 1993; Cremieux v. Fransa, Başvuru No: 11471/85, 25 Şubat 1993.

<sup>354</sup> Valenzuela Contreras v. İspanya, Başvuru No: 27671/95, 30.07.1998.

<sup>355</sup> Prado Bugallo v. İspanya, Başvuru No: 58496/00, 18.02.2003.

bağlamında, bir ceza davasında iddia makamının, sanığın iradesine aykırı baskı ve zorlama yöntemleriyle elde edilmiş delillere başvurmadan iddiasını kanıtlamak istediğini varsaymaktadır.<sup>356</sup> Bu kapsamda, Saunders Birleşik Krallık'a karşı davasında<sup>357</sup> özellikle sessiz kalma hakkıyla doğrudan bağlantılı olan kendini suçlandırmama hakkının, suçlanan kişiye yöneltilen ceza muhakemesinin sübuta ulaşmasında, bu kişinin iradesi üzerinde baskı ve zorlama yöntemleri kullanılarak delil yaratılmasını önleyen bir niteliğe sahip olduğu ifade edilmiştir.<sup>358</sup> Bu doğrultuda AİHM, susma ve kendini suçlandırmama hakkı ihlal edilerek ifade vermeye zorlama ve yasal yaptırım tehdidi altında verilen ifadenin delil olarak kullanılması sonucu mahkumiyet kararı verilmesini 6. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Yine Heaney İrlanda'ya karşı davasında<sup>359</sup> susma ve kendini suçlandırmama hakkı ihlal edilmek suretiyle ifade vermeye zorlanarak polis tarafından sorulan soruları cevaplandırmama nedeniyle mahkumiyet neticesinde 6. maddenin ihlaline karar verilmiştir. Allan Birleşik Krallık'a karşı davasında, sanığın kaldığı cezaevine polisin soktuğu muhbirin psikolojik baskısı altında ısrarlı sorularına karşılık sanıktan alınan suçlu itirafa dayanan mahkumiyeti, kişinin kendi iradesine karşın baskı ve zorlama yoluyla suçun itiraf ettirilmesi olarak yorumlanmış ve ihlal kararı verilmiştir.<sup>360</sup> Bununla birlikte, AİHM, Heglas Çek Cumhuriyeti'ne karşı davasında, katıldığı bir hırsızlık olayını, polis tarafından ayarlanmış ve üzerinde gizli dinleme cihazı bulunan bir üçüncü kişiye anlatan ve bu yolla elde edilen delille mahkum olan başvurucunun kendini suçlandırmama hakkının ihlal edildiği iddiasını, kendisinin çelişmeli yargılamadan yararlandığı, suçun ses kaydı dışında başka delillerle de desteklendiği ve buradaki gizli dinlemenin ciddi bir suçlu ortaya çıkarmaya hizmet ettiği gerekçeleri ile reddetmiştir.<sup>361</sup>

Yukarıda da ifade edildiği üzere, AİHM, AİHS'in 8. maddesi ihlal edilerek elde edilen bilginin delil olarak kullanılmasının yargılamayı bir bütün olarak AİHS'in 6. maddesine aykırı, adil olmayan bir duruma getirip getirmediğine, başvurucunun savunma haklarına saygı gösterilmesi ve söz konusu delilin kalitesi ve

<sup>356</sup> Saunders v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 19187/91 17 Aralık 1996, p. 68; Heaney ve McGuinness v. İrlanda, Başvuru No: 34720/97, 21 Aralık 2000, p. 40; Jalloh v. Almanya, Başvuru No: 54810/00, 11 Temmuz 2006, p. 100.

<sup>357</sup> Saunders v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 19187/91 17 Aralık 1996.

<sup>358</sup> Saunders v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 19187/91 17 Aralık 1996, p. 68-69.

<sup>359</sup> Heaney ve McGuinness v. İrlanda, Başvuru No: 34720/97, 21 Aralık 2000.

<sup>360</sup> Allan v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 48539/99, 5 Kasım 2002, p. 52.

<sup>361</sup> Heglas v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 5935/02, 1 Mart 2007, p. 89-90.

önemi gibi, olayın içinde bulunduğu şartlara bakarak karar vermektedir.<sup>362</sup> Bununla birlikte, AİHM, ceza davalarında AİHS'in 3. maddesini ihlal edecek şekilde elde edilen delillerin kullanılmasının, bu türden deliller hüküm verirken kesin olarak kullanılmasa da, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiği görüşündedir.<sup>363</sup> AİHM, işkence veya AİHS'in 3. maddesine aykırı diğer kötü muameleler sonucu elde edilmiş ifadelerin maddi olayları kanıtlamak üzere ceza davasında delil olarak kabulünün, ifadelerin kanıtlayıcılık değeri bulunup bulunmadığına ve kullanılmalarının sanığın mahkumiyeti bakımından belirleyici olup olmadığına bakılmaksızın yargılamayı bir bütün olarak adil olmayan bir duruma getirdiğini kabul etmektedir.

Jalloh Almanya'ya karşı davasında,<sup>364</sup> olayda, uyuşturucu madde ile ilgili delil elde etmek için şüpheliye kusturucu madde verilmesine hükmedilmiş, kişinin rızasının bulunmamasına ve aktif direnç göstermesine karşılık midesine indirilen sonda ile söz konusu madde kişiye verilmiştir. AİHM bu müdahaleyi, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olarak nitelendirerek, AİHS'in 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş ve aynı zamanda olayın içinde bulunduğu özel şartlar nedeniyle AİHS'in 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>365</sup>

İşkence sonucunda elde edilen ifadelerin meyveleri ile ilgili olarak AİHM, AİHS'in 3. maddesini ihlal eden işkence olarak nitelendirilebilecek fiillerin bir sonucu olarak elde edilen suçlandırıcı maddi delile, kanıtlayıcılık değeri ne olursa olsun, hiçbir zaman mağdurun suçluluğunu kanıtlamak üzere dayanılamayacağı kanaatindedir.<sup>366</sup> AİHM, 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 sorununu ise çözmeden bırakmıştır. Bununla

<sup>362</sup> Khan v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 35394/97, 12 Mayıs 2000 p. 35-40; P.G. and J.H. v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 44787/98, 25 Eylül 2001, p. 77-79 ve Bykov v. Rusya, Başvuru No: 4378/02, 10 Mart 2009, p. 94-98.

<sup>363</sup> Jalloh v. Almanya, Başvuru No: 54810/00, 11 Temmuz 2006, p. 99 ve Söylemez v. Türkiye, Başvuru No: 46661/99, 21 Eylül 2006, p. 23.

<sup>364</sup> Jalloh v. Almanya, Başvuru No: 54810/00, 11 Temmuz 2006.

<sup>365</sup> Jalloh v. Almanya, Başvuru No: 54810/00, 11 Temmuz 2006, p. 107-108.

<sup>366</sup> Gafgen v. Almanya, Başvuru No: 22978/05, Büyük Daire, 1 Haziran 2010, p. 167.

birlikte, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele sonucunda elde edilen itirafların meyveleri hakkında yapılan tartışmalar açısından AİHM tarafından yakın tarihte hükme bağlanan bir karar son derece önem taşımaktadır.

Gafgen Almanya'ya karşı davasında,<sup>367</sup> Alman polisi bir Frankfurt hukuk öğrencisini işkence ve polisin hala daha canlı olduğuna inandığı genç kurbanın yerini açıklamaması halinde hapisanedeki suçlular tarafından cinsel tacize maruz bırakmak ile tehdit etmiştir. Bunu takiben öğrenci, polisi kurbanın vücudunu içine attığı göle yönlendirmiş ve polis daha sonra öğrencinin otomobiline uyduğu bulunan tekerlek izlerini de tespit etmiştir.

Öğrencinin Frankfurt'ta gerçekleştirilen davasında yerel mahkeme Alman CMK'sı madde 136a altında bahse konu itirafı dava dışı bırakmıştır. Bu karar açık bir şekilde şunları belirtmektedir; şüphelinin iradesini belirleme ve kullanma özgürlüğü kötü muamele, yorgunluk, fiziksel müdahale, kimyasal maddelerin verilmesi, işkence, aldatmaca veya hipnoz aracılığı ile bozulmuş olmamalı denmekte ve bahse konu edilen yöntemlerin kullanılması ile toplanan herhangi bir ifadenin ise dışlanmasını öngörmektedir. Alman mahkemeleri Gafgen'i Miranda uyarısı (tutuklama esnasında şüpheliye okunması gereken haklar) verilen ve takiben alınan ifadeler ile eşdeğer tutmuş; fakat mahkeme Miranda uyarısının başlangıçta zorlama ile alınan ifadenin sürdüğü lekeyi ortadan kaldırmaya yeterli olmadığını, çünkü şüphelinin ilk ifadesinin mahkemeye delil olarak sunulamayacağından haberdar edilmediğini öne sürmüştür. Bu nedenle polise verilen bütün müteakip ifadeler de ayrıca işkence tehdidinin devam eden etkisi olarak engellenmiştir.

Fakat Frankfurt Bölge Mahkemesi işlemleri göz ardı etmeyi, daha doğrusu bu davada en önemli husus olan çocuğun vücudunun veya tekerlek izlerinin delil olarak dışlanmasını reddetmiş ve Alman CMK'sı 136a. maddesinin ihlal edilmesinin uzak etkisi olmadığını ifade etmiştir, yani etki bu türetilmiş delillere veya "meyvelere" uzanmamaktadır. Müteakiben mahkeme, fiziksel bulguların (meyvelerin) dışlanıp dışlanmayacağına karar vermek üzere olguların genel bir dengelemesine yönelmiştir. İhlalin ciddiyetinin suçun ciddiyetine karşı dengelenmesi sonucunda mahkeme, delillerin mahkemeye sunulmasına izin vermiştir. Dava esnasında sanık susma

<sup>367</sup> Gafgen v. Almanya, Başvuru No: 22978/05, Büyük Daire, 1 Haziran 2010.

hakkına dair uyarılmış, fakat kendisi mahkumiyetine karar verilmesi esnasında hafifletici etkiyi teşvik etmek üzere suçunu itiraf etmiştir. Mahkeme, hüküm nedenlerini belirtirken itirafının başlangıçta zorla alınan itirafın bir ürünü olmadığını, çünkü sanığın mahkemede bulunduğunu ve kendisine bir avukatın yardım etmekte olduğunu ve bu şekilde davaya leke sürme etkisinin hafiflediğini öne sürmüş olmakla beraber; dosyalanabilecek bir delil olarak itiraf olmasa bile sanığın hüküm giyebileceğini, çünkü polisin kaçırma olayından beri kişiyi gözlemlemekte olduğunu, zaten tekerlek izleri ve çocuğun vücudu ile kendisi arasındaki bağlantıyı kurabileceğini belirtmiştir.

AİHM, Gafgen'in AİHS'in 3. maddesinin ihlali altında insanlığa aykırı ve küçük düşürücü muameleye tabi tutulduğunu, fakat bahse konu tehdidin işkence anlamına gelmediğini belirlemiştir.

*“Mahkeme, önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiilen yaralamaya veya yoğun maddi veya manevi ıstıraba sebep olmuş bir muameleyi ‘insanlık dışı’ muamele olarak nitelendirmiştir (bk. yukarıda geçen Labita, §120; ve yukarıda geçen Ramirez Sanchez, §118). Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen bir muameleyi ‘aşağılayıcı’ muamele olarak kabul etmiştir (bk. inter alia, Keenan – Birleşik Krallık, no. 27229/95, §110, ECHR 2001-III, ve yukarıda geçen Jalloh, §68). Belirli bir kötü muamele biçiminin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğine karar verirken, Sözleşme’nin 3. maddesinde yer alan işkence kavramı ile insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele kavramları arasında ayırım yapılmış olmasına dikkat edilmelidir. Daha önceki davalarda da kaydedildiği gibi, Sözleşme’nin böyle bir ayırım yapmaktaki amacının, çok ağır ve zalimane ıstıraplara sebep olan kasdi insanlık dışı muamelelere özel bir damga vurmak olduğu görülmektedir (bk. yukarıda geçen İrlanda – Birleşik Krallık, §167; yukarıda geçen Aksoy, §63; ve yukarıda geçen Selmouni, §96). Mahkeme ayrıca, Sözleşme’nin 3. maddesiyle yasaklanmış bir eylem tehdidinde bulunmanın da, yeterince yakın ve gerçek olması koşuluyla, bu maddeye girebileceğini hatırlatır. Dolayısıyla bir kimseyi işkence ile tehdit etmek, en azından insanlık dışı muamele oluşturabilir.”<sup>368</sup>*

<sup>368</sup> Gafgen v. Almanya, Başvuru No: 22978/05, Büyük Daire, 1 Haziran 2010, p.89-90-91.



Bu ilkeler ışığında, işkence tespit ettiği olaylar ile başvurucunun olayını karşılaştıran AİHM, mevcut olayda başvurucunun tabi tutulduğu sorgulama yönteminin AİHS'in 3. maddesiyle yasaklanmış insanlıkdışı muamele oluşturacak kadar ağır olduğu, fakat işkence eşiğine ulaşmak için gerekli zalimlik düzeyine varmadığı kanaatindedir.<sup>369</sup>

AİHM, itirafların dışlanması 3. maddenin ihlaline karşı yeterli bir yaptırım olduğu üzerinde mutabık kalmıştır. Daha önce belirtildiği üzere, AİHM, genellikle hukuka aykırı delillerin ele alınmasında, mahkemeye ibrazı halinde bunun AİHS'in 6. maddesi altında davalının adil yargılama hakkını ihlal edip etmeyeceğine bakmaktadır. Bu normal olarak ihlalin ciddiyetinin, delilin ispatlayıcı değeri, suçun ciddiyeti, vb. unsurlara karşı dengelenebilmesini gerektirmektedir. Bununla birlikte, Gafgen ve daha önceki birkaç dava ile şimdi artık açıkça belirlenmiştir ki, AİHS'in 3. maddesinin ihlal edilmesi sureti ile alınan ifadeler kesin olarak yargılamayı gayri adil kılmakta ve işkencenin veya insanlık dışı veya alçaltıcı muamelenin bir ürünü olmalarına bakılmaksızın mahkemede kullanılamaz olarak addedilmektedirler. Bununla birlikte 3. maddenin ihlal edilmesi ile toplanan ifadelerin ürünlerine gelince AİHM, sadece, ihlalin işkence anlamına gelmesi halinde fiziksel delili dışlamayı kabul etmektedir. Gafgen davasında olduğu üzere, en fazla insanlık dışı veya alçaltıcı muamele teşkil edecek şekilde 3. maddenin ihlal edilmesi sonucunda elde edilen fiziksel delil olması halinde, güçlü ve fakat aksi kanıtlanabilecek şekilde bunların davada kullanılmasının 6. maddede belirtilen adil yargılama hakkının bir ihlalini teşkil edeceği varsayımında bulunmaktadır. AİHM, Gafgen'in adil yargılama hakkının, toplamda bütün koşullara bakıldığında ihlal edilmediğine, çünkü dava mahkemesinin sadece mahkemede verilen ifadeyi destekleyen fiziksel delili kullandığını ve söz konusu maddi delillerin dışlanması talebinin reddedilmesinin, başvurucunun mahkumiyeti ve cezası üzerinde bir etkisi bulunmadığını ileri sürmüştür. Yine başvurucunun sanık haklarına ve kendini suçlandırmama hakkına da saygı gösterildiğinden, yargılamanın bir bütün olarak adil olduğu kabul edilmiştir.

Sonuç olarak, irade dışı yapılan itirafların meyveleri ile ilgili olarak AİHM, Gafgen kararı ile birtakım yaklaşımlar getirmiştir. Buna göre; işkence sonucunda elde edilen bütün itiraf ürünleri dava dışı bırakılmalıdır; insanlık dışı ve alçaltıcı

<sup>369</sup> Gafgen v. Almanya, Başvuru No: 22978/05, Büyük Daire, 1 Haziran 2010, p. 108.

koşullarda elde edilen itirafların ürünlerinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine dair çürütülebilecek varsayımlar mevcuttur ve mahkemede avukatının mevcudiyetinde, sanığın kendi iradesi ile yapılan bir itiraf daha önce irade dışı verilen itirafın bir ürünü olarak muamele görmeyecektir.

### E) Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün Yaklaşımı

Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluş aşaması yaklaşık elli beş yıl sürmekle birlikte, Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin kuruluşu, Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve daha yakın tarihli Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluşu aşamalarından geçilerek bu konuma ulaşılmıştır.<sup>370</sup> Daimi bir uluslararası ceza mahkemesine duyulan ihtiyacın uluslararası toplumun büyük çoğunluğu tarafından kabul görmesiyle birlikte, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin faaliyete geçebilmesi için gerekli olan 60 ülkenin onayı şartı 11 Nisan 2002 tarihinde gerçekleşmiş ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yapısı, yargı alanı ve işleyişi hakkında 128 madde ve 13 bölümden oluşan Roma Statüsü 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe girmiştir.<sup>371</sup> Ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunun ilke ve esaslarını benimsemiş olan ve toplumun varlığını tehdit eden insanlık dışı fiilleri yargılayacak bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına duyulan ihtiyaç doğrultusunda kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, savaş suçları, insanlığa karşı işlenen suçlar, soykırım suçları ve saldırı suçlarına bakan uluslararası bir mahkemedir ve insan hakları açısından büyük önem taşımaktadır.

Türkiye'nin bugüne kadar Statü'ye taraf olmadığını ifade etmek gerekir. Bununla birlikte, AB üyesi tüm devletlerin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olduğu gerçeği karşısında, Türkiye'nin geleceğe dönük planları arasında önemli bir yeri bulunan AB'ye katılma hedefi doğrultusunda, Türkiye'nin de Statü'ye taraf olması beklenmektedir.<sup>372</sup> Statüye taraf olmak için bu konuda hazırlık yapılması doğrultusunda vatandaş iade edilemez kuralını içeren Anayasa'nın 38. maddesi,

<sup>370</sup> Arzu Alibaba, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.49, S.1-4, 2000, s. 181.

<sup>371</sup> Roma Statüsü'nün kabul edilmesine ilişkin süreç ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Nimet Güller, Hamide Zafer, **Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı**, Bonn, 2006, 17 vd.; R. Murat Önok, **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2003, 87 vd.

<sup>372</sup> Hakan Karakehya, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.2, 2008, s. 141.

2004 yılında, 5170 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve ayrıca 5237 sayılı TCK' nın 18. maddesine 2. fıkra olarak Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaşın suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemeyeceği hükmü eklenmiştir.<sup>373</sup>

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde uluslararası ceza hukuku alanında son derece önemli bir yeri olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yaptığı bir ceza yargılamasında hukuka aykırı delillerin kullanılabilip kullanılamayacağı konusunda Roma Statüsü'nde özel bir düzenleme getirilmiştir. Statü'nün "Deliller" başlıklı 69. maddesinin 7. fıkrasına göre, eğer ihlal, delillerin geçerliliğine ciddi şüphe düşürmüştü ya da delillerin kabulü, yargılamanın saygınlığını ciddi derecede zedeleyecek veya buna ters düşecekse Statü'yü veya uluslararası kabul görmüş insan haklarını ihlal ederek elde edilen deliller kabul edilemeyecektir. Söz konusu maddenin 8. fıkrasına göre ise, bir devlet tarafından toplanılan delillerin kabul edilebilirliği veya davayla ilgisi bakımından karar verilirken, Mahkeme, o devletin ulusal hukukunun uygulanmasına ilişkin karar veremeyecektir.

Bu düzenlemeler ışığında Roma Statüsü, hukuka aykırı delillerin kullanılmasının önünü açmış ve hukuka aykırı bir delilin ancak bazı durumlarda delil değeri taşımayacağını kabul etmiştir. Dolayısıyla Statü, hukuka aykırı deliller konusunda sübjektif bir sınıflandırma öngörmüş ve bu sınıflandırmayı, insan haklarının ihlali bakımından dahi alt ayrıma tabi tutarak, bazı hukuka aykırı delillerin kullanılmasına izin vermiştir.<sup>374</sup> Ayrıca ifade etmek gerekir ki, bir delilin iç hukuk aşamasında elde edilişi sırasında o an yürürlükte olan iç hukukun ispat kuralları uyarınca hukuka aykırılığı söz konusu olsa bile, Uluslararası Ceza Mahkemesi, önceden veya sonradan elde edilen bir delilin hukuka uygun olup olmadığını kendisinin bağlı bulunduğu ispat kurallarına göre değerlendirecektir.<sup>375</sup>

<sup>373</sup> Erol Cihan, Feridun Yenisey, "Türk Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanması ve Evrensellik İlkesi", **Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.1, Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği-Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, 2008, s. 570.

<sup>374</sup> Ersan Şen, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009, s. 128.

<sup>375</sup> Şen, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, s. 130.

## F) Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi ile hukuka aykırı deliller yoluyla veya yardımıyla ulaşılan deliller ifade edilmektedir. Bu deliller, aynı suça ya da aynı faile ait olabileceği gibi, farklı bir suç ya da faile ilişkin de olabilecektir. Anglo Sakson Hukukunda “zehirli ağacın meyveleri” olarak adlandırılan hukuka aykırı delillerin uzak etkisi yani hukuka aykırı deliller yoluyla ulaşılan delillerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ise tartışmalı bir konudur. Örneğin, yasak yöntemlerle elde edilen ifadeden yola çıkılarak suçta kullanılan silahın ele geçirilmesi halinde, bu silah ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilebilecek midir?

Anglo Sakson Hukukunda “Zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur.” yaklaşımıyla hukuka aykırı delilden yola çıkılarak ortaya çıkartılan diğer deliller de hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmekte ve muhakemede kullanılmamaktadır. Almanya’da ise delillerin uzak etkisi sorunu son derece tartışmalıdır.<sup>376</sup> Alman Federal Mahkemesi’nin uzak etkiyi kesin olarak reddettiğini söylemek mümkün olmamakla birlikte, uzak etkinin oldukça sınırlı bir uygulama olanağına sahip olduğu görülmektedir.<sup>377</sup> Alman Hukuku genel bir kural getirmemekle birlikte, somut olayın özelliklerine ve delil elde etme yasağının niteliğine göre karar verilmesini tercih etmektedir.<sup>378</sup> Bununla birlikte, uzak etkinin Alman hukukunda da kabul edilmesi gerektiği; ancak eğer bir delil, araştırmaların o zamanki gidişatına göre yüksek bir ihtimalle muhakeme ihlali olmaksızın da elde edilebilecek idi ise, o takdirde dolaylı delillerin değerlendirilmesinin söz konusu olabileceği görüşü ileri sürülmüştür.<sup>379</sup>

Türk hukukunda, bazı yazarlarca, hukuka aykırı delillerin uzak etkisinin kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen ifadeyi değerlendirme dışı bırakacak olan hâkimin, böyle bir ifade sonucu ele geçirilen başka bir delili görmezden gelemeyeceği ileri sürülmüştür. Bu görüş çerçevesinde, hukuka aykırı yollardan elde edilen ifadeden hareketle elde edilen delilin kaynağını oluşturan hukuka aykırı ifade dikkate alınmayacak, ancak hukuka

<sup>376</sup> Konuya ilişkin Alman Federal Mahkemesi kararları için bkz. Roxin, İspat Hukukunun Esasları, s. 287-288.

<sup>377</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 387.

<sup>378</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1476.

<sup>379</sup> Roxin, İspat Hukukunun Esasları, s. 287-288.

uygun şekilde alınan yeni ifade veya yine hukuka uygun başka delillerle desteklenen dolaylı delilden hüküm kurulmasında yararlanılabilecektir.<sup>380</sup>

Bazı yazarlar tarafından ise bu konuda ayrıma gidilmiştir. Bir görüşe göre, elde edilen delillerin dolaylı olması durumunda, bilgiler mutlak delil yasağı ihlal edilerek elde edilmiş ise, bu deliller değerlendirilmeyecektir. Mutlak delil yasağı dışında kalan deliller bakımından ise, hukuka aykırı deliller vasıtası ile elde edilen delile devlet kendi olanakları ulaşabilecek durumda ise, delil değerlendirilebilecek ve yine hukuka aykırı deliller vasıtası ile elde edilen diğer delillerin bir başka suç bakımından soruşturmanın başlatılmasına yeter derecede başlangıç şüphesi oluşturması halinde, bu şüpheyeye devletin kendi olanakları ile ulaşacağı kesin görülüyorsa, hukuka aykırı şekilde elde edilen diğer deliller başlangıç şüphesine temel teşkil edebilecektir.<sup>381</sup>

Yine bu kapsamda delil elde etmenin doğrudan veya dolaylı oluşuna bakılmaksızın, işkence gibi mutlak delil yasağı ihlal edilerek delil elde edilmiş ise, bunun her ne sebeple ve her ne ad altında olursa olsun, muhakemenin hiçbir safhasında kullanılmaması gerektiği; buna karşılık delil, nisbî delil yasağı ihlal edilerek, örneğin kanuna aykırı olarak özel hayatın gizliliği (hayatın gizli alanı değil) ihlal edilerek yapılan arama ile elde edilmişse, bunun başlangıç şüphesine temel teşkil edebilmesinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>382</sup>

Bir başka görüşe göre ise, haksız beraat kararlarının önüne geçilebilmesi için bir ayırım yapmak gereklidir ve elde edilmesinde uyulması gerekli kurallara uyulmaması nedeniyle hukuka aykırı hale gelen deliller vasıtası ile elde edilen diğer delillerin istisnasız bir şekilde değerlendirme dışında bırakılması doğru değildir. Buna göre, mutlak delil yasakları ihlal edilerek elde edilen dolaylı deliller yargılamada değerlendirilemeyeceği gibi başlangıç şüphesi de teşkil edemeyecektir. Bununla birlikte, bu tür delillerin de muhakemede kullanılıp kullanılmayacağı belirlenmesinde, anayasal bir hakkın ihlal edilip edilmemesi ölçütünü kullanarak bir karara varılması gerektiği ve devletin kendi imkânları ile söz konusu delile

<sup>380</sup> İçel, *Sorgulamada Hukuka Aykırılık*, s. 124.

<sup>381</sup> Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, s. 232-233; Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s. 478.

<sup>382</sup> Öztürk, *Delil Yasakları*, s. 35.

ulaşmasının mümkün olması koşulu aranmadan, hukuka aykırı şekilde elde edilen dolaylı delillerin hazırlık soruşturmasına başlanması için gerekli olan başlangıç şüphesine temel alınması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>383</sup>

Son olarak, hukuka aykırı alınan ifadeden elde edilen diğer delillerin kullanılması, söz konusu delillerin yeni bir suça ilişkin olup olmamasına göre ikiye ayırarak değerlendirilmiştir. Buna göre, hukuka aykırı alınan ifade vasıtasıyla, soruşturma veya kovuşturma organlarıncı bilinen bir diğer suç hakkında, yeni bir delile ulaşılması durumunda, bu delili kullanmak mümkün olmamakla birlikte, hukuka aykırı olarak alınan ifade sonucunda yeni bir suça ilişkin delile ulaşılması durumunda, bu delili bir başka suç için soruşturmaya başlamakta başlangıç şüphesi olarak kullanmak mümkündür.<sup>384</sup>

Bununla birlikte, bizim de katıldığımız baskın görüş uyarınca, hukuka aykırı deliller ile birlikte hukuka aykırı delil vasıtasıyla elde edilen dolaylı deliller de hukuka aykırı olacak ve muhakemede kullanılamayacaktır.<sup>385</sup> Ceza muhakemesinde amaç bir suçlu bulmak ve cezalandırmak olmadığı gibi, ne pahasına olursa olsun gerçeğe ulaşmak da değildir. Amacı hukuku uygulamak olan hukuk devleti yargı organları, hukuka uygunluğu sağlamalı ve hukuk kuralları çerçevesinde adaletle ulaşmalıdır. Bu çerçevede temeli çürük bir delilin ceza muhakemesinde kullanılması, hukuka aykırı uygulamaların önünü açabilecek hatta kuralların bilerek uygulanmaması sonucunu dahi doğurabilecektir. Hukuka aykırı delilin önce veya sonra elde edilmiş olması önemli olmadığı gibi, hukuka aykırı delile dayanan tüm deliller hukuka uygun yollardan elde edilip edilmediğine bakılmaksızın değerlendirme dışı bırakılmalıdır.<sup>386</sup> Nitekim hukuk devleti ilkesi de bunu gerektirmektedir. Kişinin irade özgürlüğünü ihlâl eden yöntemlerin kullanılması suretiyle elde edilen delillerin aleyhte kullanılması, öncelikle Anayasanın hiç kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yolda

<sup>383</sup> Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 274.

<sup>384</sup> Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Gözetiminde Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, S.3, 2008, s. 64.

<sup>385</sup> Hakeri-Ünver, s. 169; Şen, Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir, s.36; Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 144 vd.; Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 138; Akyürek, s. 78-79; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 676; Centel-Zafer, s. 685; Toroslu, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 58; Demirbaş, s. 305.

<sup>386</sup> Şen, Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir, s. 36; Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 159.

delil göstermeye zorlanamayacağını öngören 38/5. maddesi hükmüne aykırılık teşkil edecektir.<sup>387</sup>

Aynı zamanda bir hukuk devletinde, bu tür bir delilin herhangi bir şekilde muhakemede kullanılması halinde hukuka aykırılıklara izin verilmesi gibi kabul edilemeyecek bir sonuç doğacaktır. Bu noktada, örneğin, koşulları sağlanmadan gerçekleştirilen iletişimin dinlenmesinden yola çıkılarak yapılan arama sonucunda elde edilen delillerin veya hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen ifadeye dayanılarak elde edilen diğer delillerin hukuka uygunluğundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, hukuka aykırı yollarla elde edilen bir delilin mutlak ve nisbi gibi ayrımlara tabi tutularak başlangıç şüphesine temel teşkil edebileceği düşüncesi de kabul edilemez. Hukuka aykırı delillere dayanılarak ulaşılan deliller başlangıç şüphesi dahi oluşturmayacaktır.<sup>388</sup>

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisinin kabul edilmemesi halinde, ilk hukuka aykırılığın değerlendirme dışı bırakılması ancak buna dayanan diğer aykırılıklara izin verilmesi ve bu delillerin muhakemede kullanılması söz konusu olacağından birçok hükmün arkasına dolanılmış olacaktır. Yine uzak etkinin kabul edilmemesi işkence, kötü veya insanlık dışı muameleler gibi yasaklanan yöntemlerin boşa çıkmasına neden olacağı gibi, devlet görevlilerine bu tür yöntemlere başvurmak için cesaret verecektir. Aynı zamanda hukuka aykırı deliller vasıtasıyla elde edilen delillerin değerlendirilmesi mümkün görülürse, yalnızca katalog suçlar bakımından ve belirli koşullarda kabul edilen bazı delil elde etme yöntemlerine ilişkin düzenlemelerin de bir anlamı kalmayacaktır.

Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin Anayasa hükmü ve yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceğine ilişkin CMK'nın 217/2. maddesi karşısında ifade etmek gerekir ki, Türk hukukunda hukuka aykırı deliller arasında dolaylı veya doğrudan gibi bir ayrıma gidilmemiştir. Anayasa'nın 38. maddesindeki hukuka aykırı delil teorisiyle ilgili değişiklikten sonra, zehirli ağacın meyvesi kuramının ceza muhakemesi hukukumuz açısından pozitif olarak da

<sup>387</sup> Toroslu, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 58.

<sup>388</sup> Akbulut, Delil Değerlendirme Yasakları, s. 25.

düzenlendiği ifade edilmektedir.<sup>389</sup> Burada önemli olan, bir delilin elde edilme biçiminde ve temelinde bir hukuka aykırılığın yapıp yapılmadığıdır. Dolayısıyla, delilin elde edilmesindeki hukuka aykırılığın doğrudan veya dolaylı olduğuna bakılmaksızın uzak etkiyi kabul etmek ve bu tür delillerin muhakemenin hiçbir aşamasında ve hiçbir surette kullanılamayacağını ifade etmek gerekir. Zehirli ağacın meyveleri de zehirlidir.<sup>390</sup>

Zehirli ağacın meyveleri kuramı Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. YCGK 29.11.2005 gün, 2005/7-144 E., 2005/150 K. sayılı kararında, hukuka aykırı aramada elde edilen maddi delil dışındaki diğer delillerin, bu bağlamda hakkındaki ihbar ile sanığın mevcut ikrarının somut olayda mahkumiyet için yeterli olup olmadığı hususunu değerlendirmiştir. Kurul oyçokluğu ile verdiği kararında, hakkındaki ihbar üzerine başlatılan soruşturma ve kovuşturma evrelerinde sanığın ihbarla uyumlu olup hayatın olağan akışına da uygun düşen özgür ve samimi ikrarı karşısında, uyuşturucu madde elde etmek amacıyla izinsiz hint keneviri ekme suçunun sübuta erdiği gerekçesiyle, arama kararı olmadan kişinin izniyle yapılan hukuka aykırı bir arama neticesinde elde edilen delillerden yola çıkılarak elde edilen ikrarı kabul etmiştir. Hukuka aykırı deliller vasıtasıyla elde edilen delillerin kullanılabilceği yönünde bir sonuç ortaya koyan bu kararın benimsenmesi mümkün değildir. Bu kapsamda çoğunluk görüşüne katılmayan kurul üyelerinin belirttiği üzere, *“Hukuka aykırı olarak sanıktan alınan ifadeden veya hukuka aykırı yapılmış bir ev araması sonucunda elde edilen delilden yola çıkılarak başka delillere ulaşılabilir. İşte bu durumda ortada hukuka aykırı delil niteliği taşıyan bir ifade veya arama sonucunda elde edilen bir delil vardır ki bu deliller de yargılamada kullanılamaz. Hukuka aykırı yapılan arama sonucu elde edilen delili yargılamada kullanmamak yeterli değildir. Bu deliller vasıtasıyla elde edilen deliller de hukuka aykırı olduğundan yargılamada kullanılmamalıdır.”*

Bununla birlikte, yine YCGK tarafından verilen 17.11.2009 gün, 2009/7-160 E., 2009/264 K. sayılı karar, hukuka aykırı delillerin akıbeti açısından son derece isabetli bir karar olup söz konusu kararda hukuka aykırı delillerin uzak etkisine ilişkin olarak şu açıklamalara yer verilmiştir: *“... dosyadaki hukuka aykırı*

<sup>389</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 387 vd.; Hakeri-Ünver, s. 169.

<sup>390</sup> Özbek, Arama, s. 158; Eryılmaz, s. 295.



*yöntemlerle elde edilen kanıtların değerlendirme dışı tutulması halinde, sanığın cezalandırılmasına olanak bulunmamaktadır. Her ne kadar C.Başsavcılığı'nca, ihbar tutanağı ve sanığın ikrarı ile suçun sabit olduğu ileri sürülmüş ise de, ihbar sonucu elde edilen kanıtlara itibar edilemeyeceğinden, ihbarın da bu anlamda bir kanıt değeri bulunmayacaktır. Diğer yönden, dosyada sanığa ait bir ikrar bulunmadığı gibi, bir an için sanığın ikrarının olduğu kabul edilse dahi, maddi kanıtlarla desteklenmeyen ve özgür irade ürünü olmayan bu ikrara da dayanılması mümkün değildir.”* Bu kapsamda hukuka aykırı yapılan arama sonucunda elde edilen sahte rakı ve buna ilişkin tutanak şüphelinin önüne konularak ikrar elde edilmişse, bu ikrar hukuka aykırı delilden bağımsız düşünülmemeli ve hukuka aykırı delilden hareketle ulaşılmış olması sebebiyle ikrar da hukuka aykırı delil olarak kabul edilmelidir.<sup>391</sup>

### **G) Sanığın Lehine Olan Hukuka Aykırı Deliller**

Anayasa ve CMK'daki düzenlemelerde hukuka aykırı delillerin iddia veya savunma makamlarının lehlerine veya aleyhlerine olup olmadığına bakılmış değildir. O halde, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin sanığın lehine veya aleyhine olmasının bir önemi yoktur. Delil hukuka aykırı ise, sanık lehine olup olmadığına bakılmaksızın delil olarak kabul edilemeyecek ve ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır.<sup>392</sup> Kaldı ki, aksinin kabulü, kişilerin hukuk dışı yollara başvurmalarının önünü açmak ve farklı gerekçelerle hukuksuzluğu kabul etmek anlamına gelecektir. Hukuka aykırı davranmanın hiçbir mazereti olamaz ve böyle bir yaklaşım bir hukuk devletinde kabul edilemez.

Bununla birlikte, doktrinde, sanığın lehine olan hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılmasına imkan tanıyan görüşler de bulunmaktadır.<sup>393</sup> Buna göre, hukuka aykırı delillerin şüpheli veya sanık aleyhine kesinlikle kullanılamayacağı, ancak bu tür bir delilin sanık lehine olduğu tespit edildiğinde, masum bir kişinin cezalandırılmaması için istisnai olarak bu delilin değerlendirmeye

<sup>391</sup> Şen, Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir, s. 51.

<sup>392</sup> Hakeri-Ünver, s. 187; Akyürek, s. 78; Öztürk-Erdem, s. 486, Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 672; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın,-Alan Akcan-Erdem, s. 378.

<sup>393</sup> Centel-Zafer, s. 684; Kaymaz, İletişimin Denetlenmesi, s.465, Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s.266 vd.; Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 142 vd.; Şen, Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir, s.208 vd.

alınması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>394</sup> Buna gerekçe olarak da, ceza muhakemesinde kişi hak ve özgürlükleri en büyük tehlike altında olan kişinin şüpheli veya sanık olduğu, hakkında suç isnadı olan sanığın bu sıfatı isteyerek almadığı gösterilmiş ve sanığın masum olduğunu veya suçu işlediğine dair iddianın şüpheden kurtulmadığını ortaya koymakta ise, isteği dışında sanığın tehlike altına giren hak ve özgürlüklerinin korunması adına o hukuka aykırı delillerin değerlendirmeye alınması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>395</sup> Ancak ifade etmek gerekir ki, hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılmamasında esas olan, temel hak ve özgürlükleri korumanın ötesinde hukuku uygulamak, hukuk düzeni ve hukukun üstünlüğünü koruma amacı doğrultusunda, hukuka aykırı delil ile ulaşılabilecek sonuç ne olursa olsun söz konusu delillerin değerlendirme dışı bırakılması gerekmektedir.

Yine bu görüş kapsamında, CMK 217/2. maddesindeki yüklenen suçun, ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilebileceği düzenlemesinde yer alan ifadenin, suçun işlendiğinin ispatını akla getirdiği ve bu hükmün sanığın lehine olan hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini ve beraat kararı verilmesini engelleyici nitelikte olmadığı ifade edilmiştir.<sup>396</sup> Bu görüşe destek olarak ise CMK'nın 290. maddesi gereği, sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılığın, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermeyeceği hükmü gösterilmiştir. Ancak ifade etmek gerekir ki, CMK'nın 290. maddesi gerekçesinde de belirtildiği üzere, madde uyarınca, gerçeğin araştırılması amacına yönelik veya kamu yararına ilişkin olmayan, yalnızca sanık yararına kabul edilmiş bir hukuk kuralının uygulanmaması, eksik veya yanlış uygulanmış bulunması nedeniyle hükmün sanık aleyhine bozulması için temyiz yoluna başvurulamayacaktır. Bu kapsamda, örneğin, zorunlu müdafî bulundurulması gereken bir yargılamada buna uyulmamış veya hükümden önce son söz sanığa verilmemiş ancak sanık beraat etmişse, Cumhuriyet savcısı bu eksiklikleri öne sürerek sanığın mahkûm edilmesi istemiyle temyiz yoluna başvuramayacaktır.<sup>397</sup> O halde maddede söz konusu olan sanığın lehine olan bir hukuka aykırı delillerin kullanılması değildir.

<sup>394</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 142; Şen, Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir, s. 208.

<sup>395</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 142-143; Şen, Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir, s. 208-209.

<sup>396</sup> Centel-Zafer, s. 684; Kaymaz, İletişimin Denetlenmesi, s. 465.

<sup>397</sup> Akyürek, s. 78.

Burada ifade etmek gerekir, adil yargılanma hakkı sadece sanığın yararı için değil, aynı zamanda hukukun üstünlüğü ilkesi için de gereklidir. Bu nedenle bu düzenlemelerin sanık lehine, sanığın korunması amacıyla kabul edilmiş olduğu<sup>398</sup> ve şüpheli veya sanık aleyhine hüküm doğurmasının adalet ilkesiyle bağdaşmayacağı argümanı<sup>399</sup> da geçerli olamayacaktır. Bütün bu açıklamalar ışığında, hukuka aykırı olarak elde edilen ancak sanığın beraat etmesini sağlayacak olan delillerin de ceza muhakemesinde kullanılamayacağını ve hükme esas alınamayacağını kabul etmek gerekecektir.

## **H) Özel Kişilerin Elde Ettiği Hukuka Aykırı Deliller**

Resmi sıfatı bulunmayan özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılamayacağı tartışmalıdır. Bir kimse hırsızlık yaparak hukuka aykırı delil elde etse ve elde ettiği bu delili savcıya verse, savcı bu delili ceza muhakemesinde kullanılabilecek midir? Mukayeseli hukukta, genel olarak, suç işleyerek dahi delil elde edilse o delilin kullanılabileceği kabul edilmiştir. Özellikle 1412 sayılı CMUK'daki düzenlemeler yürürlükte iken çokça tartışmalı olan özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin akıbeti konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bu konuda özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılabileceğini savunan ve özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılamayacağını savunan görüşler bulunmaktadır.

### **1) Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Hukuka Aykırı Delillerin Muhakemede Kullanılabileceğini Savunan Görüş**

Özellikle CMUK'daki düzenlemeler yürürlükte iken özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hükümde kullanılabileceği, CMUK düzenlemelerinin soruşturma ve kovuşturma organlarını sınırlayan hükümler olduğu ifade edilmiştir. Bir grup yazar, CMUK 254/2. maddesinin yalnızca soruşturma ve kovuşturma görevlilerinin topladığı delillerle sınırlı olduğunu ve özel kişiler tarafından elde edilen hukuka

<sup>398</sup> Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 267.

<sup>399</sup> Centel-Zafer, s. 684.

aykırı delillerin bu madde içinde ele alınmadığını ifade etmiştir.<sup>400</sup> Bu kapsamda, bir kişinin kamu hukukunda yasaklanmayan bir fiili gerçekleştirmekte özgür olduğunu belirtilmiştir.<sup>401</sup>

Bununla birlikte, Mülga CMUK'un sadece soruşturma ve kovuşturma organları, yani devlet tarafından hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerden söz ederek özel kişileri hariç tuttuğu; Anayasa'da genel düzenlemede soruşturma ve kovuşturma organlarından bahsedilmemiş olmasının bu durumu değiştirmedeği ifade edilmiştir.<sup>402</sup> Bu görüş kapsamında, genel olarak, hukuka aykırılık yaparak bilgi toplayan ve daha sonra bunu devlete sunan özel kişiler bakımından hukuka aykırı delil teorisinin etkisini göstermeyeceği, özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hukuka uygunluğu konusunda bir karar verilirken, özel kişinin yaptığı hukuka aykırılığın ağırlığına bakılması ve çok ağır ihlallerde, özel kişi tarafından getirilen delilin hukuka aykırı olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak, özel bir kişi işkence yaparak ikrar elde etmişse, bu delil olarak kullanılamayacaktır.<sup>403</sup> Yine bu yönde, CMK'nın muhakeme kurallarının ve özellikle delil elde etme yöntemlerinin ceza muhakemesi organları için bağlayıcı olduğu, bu nedenle özel kişilerce elde edilen bu tür delillerin, insan hak ve özgürlüklerinin açık seçik biçimde ihlal edilmesi istisnası dışında ilke olarak değerlendirileceği görüşü ileri sürülmüştür.<sup>404</sup>

Ayrıca, doktrinde bazı yazarlar, adli makamlar dışında özel kişilerin delil elde etmesi halinde hukuka aykırı delilden söz edileceğini ifade etmekle birlikte,<sup>405</sup> mağdurun kardeşinin şüpheliyi döverek suçunu ikrar ettirmesi örneğinde olduğu gibi yasak ifade yöntemlerinin, resmi sıfatı bulunmayan, ancak suçu açıklamaya çalışan kişiler için uygulama alanı bulmayacağı, böyle bir durumda işkence gibi vasıtalarla insani değerler ihlal edilmiş olmadıkça, kardeşin, sanığın ikrarına tanıklık yapabileceği ve hâkimin tanıklığı güvenilir bulursa, hükme esas alabileceğini ileri sürmüştür.<sup>406</sup>

<sup>400</sup> Öztürk, Delil Yasakları, s. 113; Yenisey, Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller, s. 1238.

<sup>401</sup> Öztürk, Delil Yasakları, s. 114.

<sup>402</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1478.

<sup>403</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1479.

<sup>404</sup> Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 266.

<sup>405</sup> Centel-Zafer, s. 675.

<sup>406</sup> Centel-Zafer, s. 214.

## 2) Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Hukuka Aykırı Delillerin Muhakemede Kullanılamayacağını Savunan Görüş

Özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılamayacağını savunan görüş tarafından, herkes yasalara uymak zorunda olduğu için, özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılabileceğini savunan görüşün kabul edilemeyecek olduğu ileri sürülmüştür. Doktrindeki baskın görüş de, özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesine esas alınamayacağı yönündedir.<sup>407</sup> Bu doğrultuda, kim tarafından elde edilmiş olursa olsun hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olan deliller hükme esas alınamayacaktır.<sup>408</sup>

Özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılabileceği kabul edildiği takdirde, hukuka aykırı delil toplamak için başka bir kişiyi kullanan bir devlet memuru, hukuku devre dışı bırakmış olacaktır. Kanunların hedefledikleri amaca ulaşmalarını sağlayacak şekilde yorumlanması gerekir. Çalınmış bir belge hukuka aykırı bir delildir ve bir memur bunu almak için başka bir kişiyi kullansa bile bu delil hukuka aykırı olarak kabul edilecektir.<sup>409</sup> Keskin'in de belirttiği gibi, devlet memurlarının, suç teşkil eden fiilleri kovuşturma ve delil toplama yetkisi vardır. Özel kişilerin böyle bir yetkisi yoktur ve kendi haklarını kullanırken başkalarının temel haklarını ihlal edemezler.<sup>410</sup> Yine bu kapsamda, delil toplamakla yükümlü olan soruşturma ve kovuşturma organlarınca başvurulması yasaklanmış olan bir yolun, böyle bir görevleri dahi bulunmayan özel kişilere tanınmasının izahı mümkün olmayan bir çelişki olacağı ifade edilmiştir.<sup>411</sup>

Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca, özel kişilerin elde ettikleri deliller açısından da belirleyici olan delilin hukuka aykırı biçimde elde edilip edilmediği olup, bu delilin kim tarafından elde edildiğinin bu açıdan bir önemi bulunmamaktadır. Bu görüş kapsamında, özel kişiler tarafından hukuka aykırı bir

<sup>407</sup> Erman, s.79-80; Tezcan, s. 1226; Zeki Hafizoğulları, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.43, S.1-4, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1994, s. 44-45; Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 174 vd.; Ünver, İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, s. 103.

<sup>408</sup> Hafizoğulları, Değişiklikler Üzerine, s. 44-45.

<sup>409</sup> Sokullu Akıncı, Recent Attempts, s. 268.

<sup>410</sup> Keskin, s. 184

<sup>411</sup> Erman, s. 80.

eylemle veya suç işleyerek elde edilen delilin hukuka aykırı olduğunun kuşkusuz olduğu ve Anayasa ve CMK düzenlemeleri uyarınca bu delillerin kullanılmayacağı ifade edilmiştir.<sup>412</sup> Bununla birlikte, özel kişiler tarafından tesadüfen elde edilen deliller açısından yasağın geçerli olmadığı, aktif olarak elde edilen hukuka aykırı deliller açısından geçerli olduğu ileri sürülmüştür.<sup>413</sup>

### 3) Görüşümüz

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, özel kişiler tarafından elde edilen deliller hukuka uygun olmak şartıyla ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilebilecektir. Ancak suçları soruşturmak ve kovuşturmak kamusal nitelikte olup, kamu gücüne sahip olanların yapamayacakları şeyleri özel kişilerin yapabileceğini savunmak mümkün değildir. Bu kapsamda belirli tür delili elde etme, araştırma gibi yetkilerin çoğu zaman yalnızca soruşturma ve kovuşturma organlarına tanınması ve özel kişilerin bu tür yetkileri olmaması nedeniyle, bunların belirtilen amaç ve nedenlerle delil elde etmeleri veya elde etmeye çalışmalarının suç veya hukuka aykırı olacağı hususunu gözden kaçırmamak gerekir.<sup>414</sup>

Özel kişiler tarafından elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılabileceğini savunan görüşün kabulü halinde, devlet görevlileri özel kişileri azmettirerek onları alet gibi kullanabilecektir. O halde özel kişilerin bu yolla elde ettiği delillerin yine hukuka aykırı delil kategorisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılan Fazilet Partisi'nin kapatma davası<sup>415</sup> ile ilgili bir delilde bu konunun gündeme geldiğini de belirtmek gerekir. Davada, Hatipoğlu ile Erbakan arasında gerçekleştiği ileri sürülen telefon konuşmasının kimliği açıklanmayan bir kişi tarafından hukuka aykırı bir şekilde elde edilerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na sunulması söz konusu olmuştur. Anayasa Mahkemesi kararında da ifade edildiği üzere, özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin hükme esas alınması, özel kişilere bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etme imkanı verir ki, bu bir hukuk devletinde kabul edilemez ve daha da önemlisi, bu tür delillerin

<sup>412</sup> Hakeri-Ünver, s. 188.

<sup>413</sup> Hakeri-Ünver, s. 188.

<sup>414</sup> Hakeri-Ünver, s. 188.

<sup>415</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı (Siyasî Parti Kapatma), E. 1999/2, K. 2001/2, T. 22.6.2001, RG. T. 05.01.2002 S. 24631.

hükme esas alınması mafya oluşumlarını teşvik eder. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından mahkemeye delil olduğu iddiasıyla sunulan ve özel kişi tarafından elde edildiği ileri sürülen bant kaydının delil olma değerini bir ön mesele olarak incelemiş ve bu bant kaydının hükme esas alınmasının hukukun genel ilkelerine, Anayasa'ya ve kanunlara aykırı olacağı ve bu davada delil olarak kullanılamayacağı sonucuna varmıştır.<sup>416</sup>

<sup>416</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2001 tarihli kararına göre: "Yukarıda anlatılan genel esaslar çerçevesinde Hatipoğlu ile ERBAKAN arasında gerçekleştiği ileri sürülen telefon konuşmasının kimliği açıklanmayan bir kişi tarafından hukuka aykırı bir şekilde elde edilerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına sunulması halinde, bu kayıtların delil olarak kullanılması aşağıdaki nedenlerle olanaklı değildir: 1) Bir soruşturma ya da kovuşturma organı tarafından elde edilmese de, insan haklarını çiğneyerek elde edilen delillerin mahkemeler tarafından dikkate alınması CMUK 254/2 hükmü nedeniyle mümkün değildir. Bu olayda, özel konuşmaları kaydedilen kişilerin en temel hakları ihlal edilmiştir. Çünkü Anayasa'nın 20. maddesinde "Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz", 22. maddesinde ise "Haberleşmenin gizliliği esastır" kuralları yer almaktadır. Anayasa'nın sözü geçen 22. maddesi haberleşme gizliliğine müdahale edilmesinin şartlarını da belirlemiştir. Buna göre, haberleşmenin gizliliği ilkesine ancak şu durumlarda uyulmayabilir:

a) Kanunun açıkça gösterdiği hallerin varlığı,  
b) Usulüne göre verilmiş bir hâkim kararı ya da gecikmesinde sakınca olan durumlarda kanunla yetkili kılınan merciin emri.

Söz konusu olayda ise her iki koşula da uyulmamış ve söz konusu kişilerin temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmiştir. Bu çerçevede ele geçirilen bantların delil olarak kabulü olanaklı değildir. Böyle bir ihlal özel kişiler tarafından yapılırsa dahi sonuç değişmeyecektir. Aksi halde resmi makamların delil toplamak için yasadışı Mafya benzeri oluşumlara dayanması yolu açılır ki, telefon dinleme skandallarına yabancı olmayan ülkemizde böyle bir gelişmenin hukuk devleti açısından doğuracağı sakıncalar ortadadır. Bu yol bir kez açılacak olursa, hukuk devletinin temel kurallarından biri olan delil yasaklarına ilişkin varlığını Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinden alan kanun maddesi tüm etkisini yitirecektir.

2) Usul hukukumuzun ilkelerinden olan "dürüst işlem ilkesi" de bu şekilde elde edilmiş bir delilin kullanılmasına olanak vermez. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilerin hukuk devletinin kuralları çerçevesinde yargılanmalarını öngörür. Bir hukuk devletinde, devletin tüm organlarının işlemleri, mevcut hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir. Bu kurala aykırılık, işlemin adil olmasını ve dolayısıyla da dürüst işlem ilkesini ihlal edecektir.

3) Böyle bir delilin kabul edilmesi hukukun genel ilkelerine de aykırılık oluşturur. Özel kişilerin başkalarının konuşmalarını kaydetmesi ve devlet organlarının bu kayıtlara itibar etmeleri kamu güvenliğini de tehdit eden bir yöne sahiptir. Usul hukukunun kuralları, soruşturmacı ve kovuşturmacı organlara karşı kamuyu koruyan kurallardır. Bir davada soruşturma ve kovuşturma organlarının olayı aydınlatmak için yaptıkları araştırmalar ne kadar kamu yararına ise, kamunun aynı faaliyetlerden zarar görmemesi de eşit derecede kamu yararındır. Dolayısıyla her iki ihtiyaç arasında makul bir dengenin kurulması gerekir. Bu denge hiçbir zaman tam bir matematiksel kesinlikte kurulamaz. Ancak eğer temel bir hak ihlal edilmişse dengenin kamu aleyhine bozulduğu kesindir.

4) Nihayet, bu şekilde elde edilen bir delil demokratik toplum düzeninin gerekleri ile de bağdaşmaz. Demokratik toplum düzeninin gerekleri Anayasa hukukumuzda bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesinin sınırlarını belirlemek amacıyla kullanılan bir ölçüdür. Anayasamıza göre, hak ve özgürlükler kanunla ve Anayasa'da gösterilen nedenlerle sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırma hiçbir zaman demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz. Bir temel hakkın ihlali pahasına delil elde edilmesi, basit bir hukuka aykırılık değildir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere aykırı bir şekilde delil toplanması bir kanunla gerçekleştirilse dahi, bu kanunun "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütü karşısında hukuki koruma elde etmesi beklenemez. Kaldı ki, söz konusu delilin elde ediliş biçimi bizzat kanun tarafından delil yasakları kapsamına sokulmuştur.

Yukarıdaki tüm nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Anayasa Mahkemesi'ne delil olduğu iddiasıyla sunulan bu bant kaydının hükme esas alınması hukukun genel ilkelerine, Anayasa'ya ve kanunlara aykırıdır, bundan dolayı da bu davada delil olarak kullanılamaz."

Yukarıdaki açıklamalar da göstermektedir ki, özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Bu tartışmalar çoğunlukla önceki kanun döneminde kalmış olup, mevcut düzenlemenin bu konuda gayet açık olduğunu ifade etmek gerekir. Anayasa ve CMK'daki hükümlerde hukuka aykırı delillerin kullanılmayacağına ilişkin genel ve açık düzenlemelere yer verilmiş, soruşturma ve kovuşturma organlarına ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Nitekim Anayasal düzenleme herkesi bağladığından özel kişilerin elde ettikleri delillerin de bu kapsamda ele alınması gerekmektedir. Bu şekilde özel kişilerce hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin muhakemede kullanılabilmesine ve hukuka aykırı deliller açısından geçerli olan düzenlemenin sadece soruşturma ve kovuşturma organları tarafından elde edilen deliller açısından geçerli olduğuna ilişkin görüşler bertaraf edilmiştir. Dolayısıyla, özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı deliller de hukuka aykırı deliller kapsamında ele alınacak ve bu şekilde elde edilen deliller de ceza muhakemesinde kullanılmayacaktır. Yukarıda verilen örnekte olduğu gibi, mağdurun kardeşinin şüpheliyi döverek suçunu ikrar ettirmesi örneğinde ikrarın, Anayasa ve CMK'daki düzenlemeler ışığında hukuka aykırı olduğunun kabulü gerekir. Bu kapsamda devlet görevlilerine verilmeyen bir soruşturma ve kovuşturma yetkisinin özel kişiler gibi yetki sahibi olmayan kişilere verilmesinin doğru olmadığını ifade etmek gerekir. Yargıtay da bir kararında, sanığın katılan ile yaptığı konuşmanın katılan tarafından gizli olarak kasete kaydedilmesinin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu ve hükme esas alınamayacağı sonucuna varmıştır.<sup>417</sup>

Özel kişiler tarafından en çok kullanılan hukuka aykırı delil elde etme yöntemi ise gizlice iletişimin dinlenmesi yoluna başvurulmasıdır. Resmi sıfatı bulunmayan özel kişilerin iletişimin dinlenmesi suretiyle elde ettikleri deliller ceza muhakemesinde kullanılmayacaktır.<sup>418</sup> Bununla birlikte, özel kişiler tarafından yapılan iletişim denetlemelerinin ve bu şekilde elde bulguların delil olarak kullanılabilmesinin tek yolunun, bu görüşmelerin bir tarafının kendisinin olması ve önceden planlamayarak, aniden gerçekleşen görüşmelerin, karşı tarafın konuşmalarının, kişinin kendi isteğiyle veya sistemin otomatik işlemesi ile kayıt

<sup>417</sup> Yargıtay 8. CD. E. 2009/9930, K. 2009/13934, T. 09.11.2009.

<sup>418</sup> Resmi sıfatı bulunmayan kişilerin iletişimin dinlenmesi suretiyle elde ettikleri delillerin ceza muhakemesinde kullanılmayacağı konusunda Bkz. Zeki Vatan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2009, s. 154-155.



altına alınması ve meşru müdafaa benzeri bir uygulama ile bireyin kendi lehine olabilecek bu tespitleri kullanabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.<sup>419</sup> İletişimin denetlenmesi yoluyla delil elde etmenin istisnai bir yol olması özelliği göz önüne alındığında, özel kişiler tarafından iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen delillerin hukuka aykırı delil niteliğinde olacağının ve ceza muhakemesinde kullanılamayacağına kabulü gerekir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, bu hususta asıl olan, hukukun üstünlüğü ilkesidir. Hukukun üstünlüğü ilkesinin hakim olduğu bir ülkede hiç kimse hukuktan daha üstün değildir, bu nedenle tüm bireyler kanunlara ve hukuka uymak zorundadır. Bu ilke ülkedeki tüm insanların hukuka uygun davranması alışkanlığını da beraberinde getirecektir.

## II) Hukuka Aykırı Delillerin Dava Dosyasından Çıkarılması Sorunu

Bir delilin hukuka aykırı olup olmadığı ve dolayısıyla muhakemede kullanılıp kullanılmayacağı hususu Yargıtay'ın temyiz aşamasındaki denetiminden önce, soruşturma aşamasında ve dava esas mahkemesi önünde görülürken tespit edilebilmelidir. Hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının bir gereği olarak hukuka aykırılığın bir an önce belirlenmesi gerekmektedir. CMK'nın 206/2-a hükmü doğrultusunda, mahkeme, bir delilin ortaya konulması talebini incelerken bu delilin hukuka aykırı olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapmak zorundadır.<sup>420</sup>

Delilleri inceleyen hâkim, bir delilin hukuka aykırılığını kendiliğinden tespit edebileceği gibi, delilin hukuka aykırılığını görmez ya da gözardı ederse iddia ve savunma makamını işgal edenler bu konuda bir tali ceza davası açabileceklerdir. Bu davaya da asıl uyuşmazlığı yargılayan mahkeme bakacaktır.<sup>421</sup> Bu doğrultuda bir delilin hukuka aykırı olduğunun ileri sürülebilmesi için, bu konuda bir tali ceza davası açılabilmesi gerektiği ve "hâkimin reddi davası", "yer itibariyle yetkisizlik davası" ve "tutuklama kararı" verilmesi için tali ceza davası öngörülmüş ise, delilin hukuka aykırı olup olmadığını tespit etmek bakımından da böyle bir prosedürün

<sup>419</sup> Şen, Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir, s. 182-183.

<sup>420</sup> Centel-Zafer, s. 687.

<sup>421</sup> Öztürk, bu davayı delil yasakları davası olarak adlandırmaktadır. Bkz. Öztürk, Delil Yasakları, s. 44-45.

kanunla düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Yine bu kapsamda hukuka aykırılık konusunda verilen bu kararın, önce hazırlık soruşturmasında bir hâkim tarafından, son soruşturmada ise, esas mahkemesi tarafından verilmesinin uygun olacağı ve bu kararın Yargıtayca da incelenebilmesinin ve denetlenebilmesinin sağlanması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>422</sup>

Bir delilin hukuka aykırı olduğu talep üzerine veya hâkim tarafından re'sen saptandığında, bu delilin ceza muhakemesinde değerlendirme dışı bırakılması söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, böyle bir durumda hukuka aykırı delilin dava dosyasından çıkarılıp çıkarılmayacağı hususu sorunludur. Bu konuda hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması gerektiğini savunan görüş ve hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılmayacağını savunan görüş olmak üzere temelde iki görüş bulunmaktadır.

#### **A) Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkarılması Gerektiğini Savunan Görüş**

Bu görüşe göre, hukuka aykırı deliller dosyadan çıkarılmalıdır, zira delil dosyada kaldığı sürece hâkim bu delilden etkilenebilecektir.<sup>423</sup> Herhangi bir delilin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği ve bu sebeple dosyadan çıkarılması gerektiği ileri sürüldüğü takdirde, muhakemenin her hal ve derecesinde bu iddia öncelikle ele alınmalı ve karar iddia doğrultusunda olduğu takdirde delil dosyadan çıkarılmalıdır. Hem delilin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek hem de bu delili dosyada muhafaza etmek çelişki olmakla birlikte hukuka aykırılığa geçerlilik tanımak sonucunu doğuracaktır.<sup>424</sup> Buna göre, bir delilin hukuka uygun olup olmadığına hazırlık soruşturmasında cumhuriyet savcısının, son soruşturmada da mahkeme başkanı veya hâkiminin re'sen veya talep üzerine yapacağı inceleme ile karar verebilmesi, bu inceleme sonucunda bir delilin hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş ise, hukuka uygun şekilde oluşması gereken dosya içinde bu hukuka aykırı delilin kalmaması gerekir. Zira hukuka aykırı bir delilin dosyada tutulması hâkimi vicdani açıdan etki altında bırakabilecektir.<sup>425</sup>

<sup>422</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1480.

<sup>423</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 209-210; Erman, s. 78.

<sup>424</sup> Erman, s. 79.

<sup>425</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 209-210.

Türk hukukunda, bu konuda yeterli ve dayanak teşkil edecek hukuki düzenleme olduğu halde hukuka aykırı delillerin dava dosyasından çıkarılmadığı dolayısıyla hukuka aykırı olan deliller dava dosyasında bulunduğu sürece iddia makamının ve özellikle yargı makamının etkilendiği düşüncesi ifade edilmiştir.<sup>426</sup> Bu görüşte olan Ünver'e göre, hukuka aykırı delillerin dava dosyasından çıkarılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ihlale uğramakta ve ceza hukukunun dışlamak istediği objektif sorumluluk halini gündeme getirmektedir.<sup>427</sup> Bununla birlikte, bu konuda objektif sorumlulukla bağlantı kurulması eleştiri konusu yapılmıştır.<sup>428</sup>

Bu görüş çerçevesinde hukuka aykırı bir delilin muhakemenin her hal ve derecesinde ve re'sen dosyadan çıkarılması, bu hususu düzenleyen normlar getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>429</sup> Yine bu görüş kapsamında, yargı makamının, hukuka aykırı olduğunu belirlediği bir delili dosya dışına çıkartma yetkisine sahip olduğu, bu konuda mevzuatta açık bir hüküm olmamasının bir öneminin bulunmadığı da ileri sürülmüştür.<sup>430</sup> Kaldı ki, CMK'nın 206. maddesinin, hukuka aykırı olan delillerin mahkeme tarafından reddedileceğini, dolayısıyla hukuka aykırı delilin dava dosyası dışına çıkarılması gerektiğini düzenlediği ifade edilmiştir.<sup>431</sup>

Burada ifade etmek gerekir ki, Amerikan hukukunda, hukuka aykırı delillerin dava dosyasından çıkarılması kurumuna ceza muhakemesi sistemi içerisinde yer verilmiştir. Amerikan hukukunda hüküm verilirken kullanılmaması gerektiği ileri sürülen bir delilin gerçekten anayasal hakları ihlal ederek toplanıp toplanmadığını tespit amacıyla bir tali ceza davası açılmaktadır. Delilin hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğini iddia eden taraf delilin dosyadan çıkarılması davası açmaktadır. Eğer anayasal hakların ihlal edildiği görüşü esas mahkemesinde ağır basacak olursa, mahkeme o delilin dosyadan tamamen çıkarılmasına karar vermektedir. Böylece bilinçaltında da olsa dosyada sanık aleyhine mevcut olan bir belgenin daha sonraki

<sup>426</sup> Yener Ünver, "Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk", **Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler** (26-27 Mart 1997-İstanbul), İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 185.

<sup>427</sup> Ünver, Objektif Sorumluluk, s. 185.

<sup>428</sup> Centel-Zafer'e göre, eylemin maddi kısmına ilişkin ispat meselesini, suçun sübjektif kısmına ilişkin bir kavramla açıklamaya çalışmak yerinde değildir. Bkz. Centel-Zafer, s. 687. Yine Toroslu, konunun objektif sorumlulukla ilgisi olmayıp, sadece ispatı ilgilendirdiği görüşündedir Bkz. Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler** (26-27 Mart 1997-İstanbul), Üçüncü Oturum Tartışma Bölümü, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 216.

<sup>429</sup> Erman, s. 82.

<sup>430</sup> Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 211.

<sup>431</sup> Şen, Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir, s. 43.

bir yargılama aşamasında esas hakkında hüküm veren hâkimi, jüriyi ve denetim yargılaması yapan hâkimleri etkilemesi önlenmiş olmaktadır.<sup>432</sup>

## **B) Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkarılmayacağını Savunan Görüş**

Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılmayacağını savunan görüş çerçevesinde, Yargıtay aşamasında da hukuka aykırı delillerin dosyada bulunması gerektiği, söz konusu delillerin hukuka aykırılığının incelenmesi ve gerekirse değerlendirmeye alınabilmesi için hukuka aykırı delillerin dava dosyasından çıkarılmaması gerektiği ifade edilmektedir. Doktrindeki genel eğilim de, delilin dosyadan çıkarılmaması ancak ayrı bir bölümde saklanması yönündedir.<sup>433</sup>

Bu görüşe göre, delilin dosyadan çıkarılması kesinlikle mümkün değildir. Hukuka aykırı delil dava dosyasından çıkarılırsa, bu delille ilgili denetim yapılması engellenmiş olur ve denetimin yapılamaması keyfiliğe yol açacaktır. Bir delilin hukuka aykırı olup olmadığının denetimi, ancak o delil dava dosyasında kalırsa mümkündür. Bir hâkim dosyada bulunan bir hukuka aykırı delilden bile etkilenecekse zaten tarafsız ve bağımsız kalabilmesi mümkün değildir. Hukuka aykırı delilin, dava dosyasında ayrı bir zarfın içerisinde muhafaza edilebileceği ve böylelikle hâkimi etkilediği iddiasının da önüne geçilebileceği ileri sürülmüştür.<sup>434</sup>

Yine bu görüş doğrultusunda, delilin hukuka aykırı olduğuna ilişkin verilen karar yanlış olabilir; sonradan delilin hukuka aykırı olmadığı ortaya çıkması da mümkündür. Bu kapsamda hukuka aykırı olduğuna karar verilen delil dosyadan çıkarılmamalı, ancak ayrı bir zarfı mühürlenip dosya içerisinde bağımsız bir şekilde muhafaza edilmelidir.<sup>435</sup> Bu görüşü benimseyen Kaymaz tarafından, mevzuatımızdaki düzenlemeler gereğince, soruşturmada bir delilin hukuka aykırı olduğu konusunda karar vermek mümkün olmadığı gibi, kovuşturma aşamasında da bu konuda bir tali dava açılmasının olanaksız olduğu; zira tali dava açılacak haller kanunda belirtilmiş olup, bu konular arasında hukuka aykırı deliller bulunmadığı, dolayısıyla, tarafların talebi veya kendiliğinden mahkemenin böyle bir

<sup>432</sup> Yenisey, Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller, s. 1238.

<sup>433</sup> Öztürk, Delil Yasakları, s. 45-46.; Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 278; Centel-Zafer, s. 686; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1481.; Akyürek, s. 79.

<sup>434</sup> Öztürk, Delil Yasakları, s. 45-46.

<sup>435</sup> Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 278.

ara kararı vermesi ve delilin dosyadan çıkarılması olanağı bulunmadığı ileri sürülmüştür.<sup>436</sup> Hukuka aykırı delillerin zarf içinde dosyada tutulması önerisinin, hâkimin gerekçeli karar vereceği ve kararın mantıklı ve hukuki bir gerekçeye dayanması gerekliliği karşısında sanıldığı kadar kötü sonuçlar doğurmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.<sup>437</sup>

Bununla birlikte, doktrinde, soruşturma evresinde, ileride delil olacak bir bulgunun hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği hallerde, hukuka aykırılığı tespit ettirmek üzere bir tali dava açma yolu kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Özgürlükler hâkimi statüsündeki bir hâkimin, elde edilen bulgunun hukuka aykırı delil olup olmadığı, elde edilirken kanunun ihlal edilip edilmediğini incelemesi ve hukuka aykırılık tespit ettiğinde, bu delilin iddianamede kullanılmamak üzere, fakat ileride üst mahkeme tarafından denetlendiğinde göz önünde tutulmak kaydıyla, ayrıca saklanmasına karar vermesi gerektiği ifade edilmektedir. Böylece hukuka aykırı olmakla birlikte mahkemenin bilgisine sunulan bir delilin mahkemenin kanaatini olumsuz yönde oluşturması önlenmiş olacaktır.<sup>438</sup>

Ayrıca, soruşturma sırasında cumhuriyet savcılığının, özellikle de kovuşturma sırasında mahkemenin, koruma tedbirleri de dahil elde edilen her türlü delilin, dava konusu suçun ispatına ilişkin kısmına girmeden hukuka uygun olup olmadığını denetlemesi; hukuka aykırılığın belirlenmesi halinde de delili ayrı bir kısma koyması önerisi getirilmiştir.<sup>439</sup>

### C) Görüşümüz

Görüşümüze göre, hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir delilin dava dosyasından çıkarılması gerekmektedir. Bir hukuk devletinde ceza muhakemesi tümüyle hukuka uygun olmalı; devlet, hukuk kurallarının gösterdiği şekilde davranmalıdır. Bu kapsamda hukuka uygun yürütülmesi gereken bir ceza muhakemesinde hukuka aykırı olan bir delilin dosyada kalmaması gerekmektedir. Hukuka aykırı olan ve ceza muhakemesinin hiçbir aşamasında kullanılmayacak olan

<sup>436</sup> Kaymaz, Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 278.

<sup>437</sup> Centel-Zafer, s. 686.

<sup>438</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1481.

<sup>439</sup> Akyürek, s. 79.

bir delilin dava dosyasında bulunması kabul edilemez. Zira hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir delilin dava dosyasından çıkarılmaması hukuk devleti ilkesini ve adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Ceza muhakemesinde hukuka aykırılığın yeri yoktur.

Her ne kadar mahkemenin kararının mantıklı ve hukuki bir gerekçeye dayanması zorunluluğu bulunsa da, hukuka aykırı bir delili denetim gerekçesiyle, hâkimin söz konusu delilden etkilenmeyeceği düşüncesi ile dosyada tutmaya devam etmek, muhakemenin hukuk kuralları çerçevesinde tarafsız ve bağımsız bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekliliği karşısında adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olabilecektir.

Ancak bugün mevzuatımızda yer alan düzenlemeler karşısında hukuka aykırı bir delilin dosyadan çıkarılmasının mümkün olmadığına işaret etmek gerekir. CMK'nın 230. maddesi, hükmün gerekçesinde hukuka aykırı delillerin tek tek ve ayrı ayrı gösterilmesini öngörmüştür. Ayrıca, CMK'nın 289. maddesi, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasını hukuka kesin aykırılık hali olarak düzenlemiştir. Bu kapsamda sadece CMK'da değil, yönetmeliklerde de birtakım düzenlemeler yer almaktadır. Bu çerçevede Adli Kolluk Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 6. fıkrasına göre, adli kolluk görevlileri, hukuka aykırı delil elde edildiğinin tespiti halinde, Cumhuriyet savcısına sundukları fezlekede bu hususa da yer verecektir. Bütün bu düzenlemeler ışığında, Yargıtay'ın temyiz aşamasındaki denetimine tabi olan hükmün gerekçesinde gösterilmesi zorunlu olan hukuka aykırı bir delilin dosyadan çıkarılması mümkün değildir.

Bununla birlikte, olması gereken hukuk açısından ifade etmek gerekir ki, hukuka aykırı delillerin dava dosyasından çıkarılması konusundaki tartışmaya son verilebilmesi bakımından, hukuka aykırılığı tespit edilen bir delilin dosyadan çıkarılmasına ilişkin açık bir ceza muhakemesi düzenlemesine ihtiyaç vardır. Bu kapsamda hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılmasına ilişkin bir tali ceza davası yolu öngörülebilecektir. Bu doğrultuda, bir delilin hukuka aykırı olup olmadığı ve dolayısıyla dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağı konusunda talep üzerine veya hâkim tarafından re'sen inceleme yapılabilecektir. Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılmadan zarf içinde dosyanın ayrı bir bölümde tutulması gerektiği, hukuka

aykırı delilin dava dosyasından çıkarılması durumunda, bu delille ilgili denetim yapılmasının mümkün olmayacağı görüşünü de kabul etmek mümkün değildir. Zira bir delilin hukuka aykırılığı ve dosyadan çıkarılmasına ilişkin verilecek kararın denetimi sağlanarak bu eleştiri bertaraf edilebilecektir.

### **III) Hukuka Aykırı Deliller Konusunda Alternatif Çözüm Önerisi: İddianamenin İadesi**

İddianamenin iadesi, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın 174. maddesi ile hukuk sistemimize girmiş bir kurumdur. Bu düzenlemenin amacı, 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un gerekçesinde yer almıştır. Buna göre, kamu davasının tek veya zorunlu olduğunda birbirini izleyen oturumlarda ve mümkünse bir günde sonuçlandırılmasını gerçekleştirebilmek amacıyla; iddianamenin, hukuken geçerli ve yeterli delillerin toplanmasından ve dava açma koşullarının gerçekleşmesinden sonra, tüm yönleriyle doğru ve eksiksiz olarak mahkemeye verilmesi gerekmektedir. İddianamenin iade edilebileceği durumlar, CMK'nın 174. maddesinde belirtilmiştir. İddianamenin iadesi edilebilmesi için iddianamenin iadesi nedenlerinden en az birinin mevcut olması gerekmektedir. Mahkeme, kendisine gönderilen iddianameyi 15 günlük süre içerisinde inceleyecek ve CMK'nın 174. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde iddianameyi reddederek soruşturma dosyasını savcılığa iade edebilecektir.

174. maddede iddianamenin iadesi nedenleri; iddianamenin, 170. maddeye aykırı olarak düzenlenmesi, suçun sübütuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenmesi ve önödeme veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenmesi olarak sayılmıştır. CMK'nın 174. maddesinde yer alan iade nedenleri arasında iddianamenin hukuka aykırı delile dayanması gösterilmemiştir.

Burada ifade etmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlerken, delilleri değerlendirme yetkisi kapsamında, ispat konusunda getirilen kural ve sınırlamaları dikkate almak zorundadır. Delillerin değerlendirilmesine ilişkin kurallar

ve kısıtlamalar Cumhuriyet savcısı açısından da geçerli olup, Cumhuriyet savcısı hukuka aykırı delil elde etmemekle yükümlü olduğu gibi delilin hukuka aykırı olup olmadığını değerlendirmeye de yetkilidir.<sup>440</sup> Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'ndaki mevcut düzenlemeler uyarınca, hukuka aykırı deliller ceza muhakemesinde esas alınmadığına göre, hukuka aykırı delillere dayanılarak iddianame düzenlenmesi de söz konusu olmamalıdır. Özellikle CMK'nın 289. maddesi uyarınca hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının hukuka kesin aykırılık hali olarak düzenlenmesi karşısında, bu delillere dayanılarak iddianame düzenlenmesi kabul edilemez.<sup>441</sup> CMK'nın 170 ve 174. maddelerinde sayılan delil kelimesi, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delil olarak anlaşılmalıdır.<sup>442</sup> Bu bağlamda, Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianameye dayanak teşkil eden deliller de hukuka aykırı şekilde elde edilmemiş olmalıdır. YCGK tarafından bir kararda<sup>443</sup> da açıkça belirtildiği üzere, *“yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır.”* Bu açıklamalar doğrultusunda, hukuka aykırı bir delile dayanılarak düzenlenen iddianamenin iadesi de mümkün görülmelidir.<sup>444</sup>

CMK'nın 174. maddesi düzenlemesi dikkate alındığında, mahkemenin, hukuka aykırı delile dayanan iddianamenin iadesine karar vermek için açık bir yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, dolaylı olarak yapılacak bir yorumla iddianamenin iadesi mümkün görülmelidir. CMK 170/2, 170/3-j ve 170/4. maddesi düzenlemelerinde yer alan delil kavramının, delillerin özellikleri de dikkate alındığında, hukuka aykırı bir şekilde elde edilmemiş olan deliller olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu kapsamda, hukuka aykırı deliller, CMK'nın 170/3-j maddesinde yer alan suçun delilleri arasında kabul edilmeyerek, 174. maddeye göre iddianamenin iadesi söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla, mahkemenin, dolaylı yoldan da olsa iddianameyi iade imkanının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Burada, CMK'nın 174. maddesinde hukuka aykırı delile dayandırılan iddianamenin iadesinin kabul edilmemiş olmasının bir eksiklik olduğunu da ifade etmek gerekir.

<sup>440</sup> Kaymaz, İletişimin Denetlenmesi, s. 465; Gökcan, s. 199.

<sup>441</sup> Gökcan, s. 200.

<sup>442</sup> Özbek- Kanbur-Doğan-Bacaksız- Tepe, s. 675.

<sup>443</sup> YCGK E. 2007/5-23, K. 2007/167, T. 3.7.2007.

<sup>444</sup> Aynı doğrultuda bkz. Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız- Tepe, s. 675; Gökcan, s. 200.; Kanbur, s. 48.



CHP Ankara Milletvekili Emine Ülker Tarhan ve CHP İzmir Milletvekili Rıza Türmen'in imzasıyla 31.01.2012 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulan kanun teklifi ile, CMK'nın 174. maddesine d bendi eklenmesi ve hukuka aykırı delilleri içeren iddianamelerin, Cumhuriyet Başsavcılığına iadesi edilmesi öngörülmüştür. Teklifin gerekçesinde de "Soruşturma aşamasında dosyada bulunsa dahi iddianamenin incelenmesi sonucunda deliller kapsamında mütalaa edilmemesi amacıyla iddianamenin iade edilmesi, Cumhuriyet savcılığının gerekli tahkikatı yaparak iddianamesini hukuka uygun deliller çerçevesinde oluşturması gerekmektedir" ifadelerine yer verilmiştir. Ancak CMK'da bu yönde bir değişiklik yapılmamıştır.

#### **IV) Hukuka Aykırı Delil Toplayanların Sorumluluğu**

Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil hukuka aykırı delil niteliği kazanmakla ceza muhakemesinde kullanılamaması ve hükme esas teşkil edememesi gibi sonuçlar doğurmakla birlikte, tazminat davası açılmasına, hukuka aykırı delil toplayan kişi hakkında idari soruşturma açılmasına, fiil aynı zamanda suç teşkil etmekte ise, kişinin cezalandırılabilmesine neden olabilmektedir. Aşağıda kısaca tazminat sorumluluğu ve cezai sorumluluktan bahsedilecektir.

##### **A) Tazminat Sorumluluğu**

Delil elde edilirken hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasını önleyici ve yapılan hukuka aykırılığının sonuçlarını telafi edici olarak ilk olarak mağdurlara bir miktar para ödenmesi akla gelmektedir. Bu kapsamda hukuka aykırılıktan doğan zararlardan devletin sorumluluğu gerek Anayasa gerek de kanunlar ile hüküm altına alınmıştır.

Anayasanın 19. maddesinde yakalamaya ve tutuklamaya ilişkin işlemler gösterilmiş ve aynı maddenin son fıkrasına göre, bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devlet tarafından ödenmesi öngörülmüştür. 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kişilere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun 15 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe konulmuş; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun hükmü ile 01.06.2005 tarihinden itibaren geçerli

olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. 466 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılmasıyla onun yerini 5271 sayılı CMK'nın 141-144. maddeleri almıştır. Ancak CMK'nın 141. maddesi uyarınca hukuka aykırılıktan doğan bütün zararlar tazminat davası kapsamında değildir, tazminat sınırlı olarak düzenlenmiştir.<sup>445</sup> Bununla birlikte, söz konusu madde kapsamı dışında kalan hukuka aykırılıklar bakımından idari makamların eylemleri dolayısıyla genel tazminat sorumluluğu söz konusu olacaktır.<sup>446</sup> Anayasanın 40. maddesinin 3. fıkrası uyarınca *“Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”* Yine Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası gereğince *“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”* Haksız işlem ve eylemlerden doğan tazminat sorumluluğu, bu sorumluluk açısından idari makam ve görevlileri kabul edilmesi gereken adli kolluk görevlileri ile savcılık makamının işlem ve eylemlerini de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır.<sup>447</sup> Bu kapsamda örneğin, hukuka aykırı bir şekilde alınan ifade üzerine suçlanan şüpheli, tazminat davası açabilecektir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemine ilişkin CMK'nın 141. maddesi uyarınca:

*“Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;*

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,*
- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,*
- c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,*
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,*
- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,*

<sup>445</sup> Bunun sebebi için bkz . Hakan Hakeri, “Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”,

**Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.2, Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği-Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, 2008, s. 868.

<sup>446</sup> Şen, Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir, s. 192.

<sup>447</sup> Şen, Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir, s. 192.

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

*Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”*

CMK'nın 141. maddesine göre hem haksız yakalama ve tutuklama hem de hukuka aykırı yakalama ve tutuklama tazminat davasının konusunu teşkil edebilecektir. Aynı zamanda ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilen arama ve eşya veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulması madde kapsamında değerlendirilebilecektir. Tazminat sorumluluğu devlete yüklenmiş olmakla birlikte CMK'nın 143/2. maddesinde devletin rücu olanağı düzenlenmiştir. 143/2. maddeye göre “Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder.” Dolayısıyla görevin gereklerine aykırı hareket ederek hukuka aykırı bir şekilde delil elde eden kamu görevlilerinin örneğin, arama kararını ölçsüz bir şekilde gerçekleştirmeleri halinde Devletin tazminat ödedikten sonra bu duruma neden olan kamu görevlilerine rücu imkanı söz konusu olacaktır.<sup>448</sup>

Söz konusu düzenleme uyarınca, koruma tedbirleri uygulanırken bir hukuka aykırılık yapılırsa bunun tazminat doğuran bir sebep oluşturduğu görülmektedir. CMK'nın 141. maddesinde, maddede sayılan koruma tedbirleri uygulanırken hukuka aykırılık meydana gelmiş ise hukuka aykırılığa maruz kalan kişinin tazminat hakkı düzenlenmiştir. Burada, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumunun kendine

<sup>448</sup> Bkz. Hakeri, s. 908.

özgü bir kurum olduğunu ifade etmek gerekir.<sup>449</sup> Bu madde ile delil toplarken kişinin hakkı ihlal edilmişse veya bir hukuka aykırılığa maruz kalmış ise tazminat isteme hakkı kabul edilmiştir. Madde kapsamında önemli olan muhakeme sonunda kişinin suçlu bulunup bulunmaması değildir. Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamaların açıklanmamasına ilişkin düzenleme buna örnek teşkil etmektedir. Kolluk yakaladığı kişiye yakalama nedenleri ve hakkındaki suçlamaları yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü açıklamamışsa tazminat isteme hakkı doğmaktadır. Bununla birlikte, kanun maddesinde yazılı olmayan hukuka aykırılıklar bakımından genel tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir.

Anayasa ve CMK hükümleri gereğince hakları ihlal edilen, zarar gören kişi dava açmakla birlikte durumunu ispat etmekle yükümlüdür. Devletin yaptığı işlemler kayıt altına alındığından bu durumun ispatı zor değildir denilebilir ancak tazminat miktarı düşüktür. Birçok kişinin bu yola başvurmak yerine AİHM'e başvurmayı tercih ettiği görülmektedir. Oysa iç hukukta etkili bir tazminat öngörülmesi hem devlet güçlerini hukuka aykırılık ve hak ihlallerinden caydıracak hem de kişileri AİHM'e başvurmaktan alıkoyabilecektir.

Bununla birlikte, CMK'nın 311. maddesi uyarınca AİHM'in vermiş olduğu kesinleşmiş kararların, yargılamanın yenilenmesi sebebi sayıldığını ifade etmek gerekir. Buna göre, ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmektedir. Aynı zamanda bu hukuka aykırı eylemler nedeniyle AİHM tarafından Türkiye aleyhine tazminata hükmedilmesi durumunda kamu görevlilerine rücu imkanı da söz konusu olabilecektir. Hatta bu uygulamaya işlerlik kazandırmak delil elde ederken hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasının engellenmesi açısından önemli bir adım olarak görülmelidir.

---

<sup>449</sup> Bu kurumun salt ceza yargılaması hukuku veya salt tazminat hukuku mantığı ile değerlendirilmesi, karşılaşılan sorunların çözümlenmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu konuda bkz. YCGK E. 2010/6-212, K. 2010/263, T. 21.12.2010; Centel-Zafer, s. 428.

## B) Cezai Sorumluluk

Bir suç araştırması kapsamında, hukuk kurallarında belirtilen esaslar çerçevesinde ve gösterilen şekilde elde edilmeyen deliller hukuka aykırı sayılmakla birlikte aynı zamanda bu yönteme başvuran kişilerin sorumluluğunu gündeme getirecektir.

Yasak usullere başvuran ifade alan veya sorgulayan bakımından kanunda cezai yaptırımlar da öngörülmüştür.<sup>450</sup> Öncelikle, CMK'nın 148. maddesinde yer alan yasak ifade ve sorgu yöntemlerinden fizikî veya manevî ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelen işkence, TCK'nın 94. ve 95. maddesi uyarınca suç teşkil edecektir. İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 15. maddesine göre, işkence yapılarak alındığı tespit olunan herhangi bir ifade, işkence yapmakla itham olunan kişi aleyhinde delil olarak kullanılması hariç, herhangi bir kovuşturmada delil olarak kabul edilemez. Maddenin gerekçesinde ifade edildiği üzere, Türkiye, taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde işkencenin yasak olduğunu kabul ederek, işkencenin önlenmesiyle ilgili gerekli tedbirleri alma konusunda altına girdiği taahhütler karşısında ve özellikle insan haysiyetinin tecavüzlerden korunması için, işkence teşkil eden fiillerin cezasız kalmaması gerekmektedir. Bu düşüncelerle, işkence fiilleri bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte, belirli bir suça ilişkin ikrar veya sair delil elde etmek için başvuru işkence, gerçeğin ortaya çıkarılmasına ve adaletin gerçekleşmesine engel olucu bir etki de doğurabilir. Böylece işkencenin ayrı bir suç olarak ceza yaptırımı altına alınması, ceza muhakemesinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik gayesinin gerçekleştirilmesine de hizmet edecektir. TCK'nın 94. maddesine göre, bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi cezalandırılacaktır.

İşkence dışında kalan yasak ifade ve sorgu yöntemleri bakımından ise, duruma göre bu fiiller TCK'nın 86. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçunu oluşturabileceği gibi, 109. maddesi uyarınca cebir ve 106. maddesinde düzenlenen tehdit suçunu da oluşabilecektir. Yine bunlarla birlikte, TCK'nın 109. maddesinin

<sup>450</sup> Şahin, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, s. 233 vd.

3.fikrasının d bendi uyarınca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ve 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçu da söz konusu olabilecektir.

Şüpheli veya sanığa haklarının hatırlatılmaması TCK'nın 257/2. maddesi gereğince, kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisinin cezalandırılacağı düzenlemesi kapsamında görevi kötüye kullanma suçu teşkil edebilecektir. Yine kolluk görevlilerinin hukuka aykırı delil elde edilmesine yol açan eylemleri görevi kötüye kullanma başlığını taşıyan TCK 257/1. maddesi uyarınca, kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisinin cezai sorumluluğunun doğmasına neden olacaktır.

Özellikle şartları gerçekleştirilmeden başvurulana koruma ve araştırma tedbirleri bakımından TCK'da "*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*" başlığı altında düzenlenen suçlar söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda, örneğin, özel hayatın gizli alanına müdahale teşkil eden iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı bulunmadan iletişimi denetleyen kişiler, TCK'nın 132. maddesi uyarınca haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılabilir. Yine özel kişiler tarafından iletişimin tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, telefon görüşmelerinin, kısa mesajlarının, elektronik posta ve internet ortamında yapılan çevrimiçi görüşmelerin kayda alınması, otomatik kayıt altına alınanların izinsiz elde edilmesi ve bunların delil olarak kullanılması hukuka uygun olmamakla birlikte, aynı zamanda haberleşme içeriklerinin gizlice kayıt altına alınması ve bunların ifşa edilmesi haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır.<sup>451</sup> Bununla birlikte, bu durumda TCK'nın 133. maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu söz konusu olabilecektir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, iletişimin denetlenmesi bakımından CMK'nın 135. maddesinde savcının dinleme emri verebileceği düzenlenmiştir; ancak hemen hâkim onayı alınmazsa dinlemeden elde edilen delillerin yok edilmesi gerekecektir. Bu yükümlüğün yerine

<sup>451</sup> Şen, Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, s. 182.

getirilmemesi ise ayrıca yaptırım altına alınmıştır. TCK'nın 138. maddesine göre *“Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde ... hapis cezası verilir.”*<sup>452</sup>

Arama koruma tedbiri temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması sonucunu doğurur ve özel hayatın gizliliğine, konut dokunulmazlığına ve kişi dokunulmazlığına müdahale teşkil eder. Bu bağlamda aramanın yapılabilmesi, makul şüphenin bulunması, hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emrinin bulunması ile birlikte kişi, zaman ve yer bakımından birtakım şartlara tabidir. Arama koruma tedbiri bakımından anayasa ve yasalarda getirilmiş koşullar yanında, ona hakim olan ilkelere de uyulmalıdır.<sup>453</sup> Anayasa'da ve kanunda düzenlenen şartlara, sınırlamalara ve ilkelere uygun olmayan arama işleminin gerçekleştirilmesi halinde TCK'nın 120. maddesi uyarınca, hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisi cezalandırılacaktır. Aynı zamanda arama koruma tedbiri ile birlikte hukuka aykırı yöntemlerle gerçekleştirilen elkoyma tedbiri bakımından da TCK'nın 116. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığının ihlali suçu ve TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu söz konusu olabilecektir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, hukuka aykırı yöntemlerle delil elde edilmesi, duruma göre TCK'nın 281/2. maddesi uyarınca suç delillerini değiştirme, TCK'nın 267. maddesi uyarınca iftira, TCK'nın 288. maddesi uyarınca adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs ve TCK'nın 277. maddesi uyarınca yargı görevi yapmayı etkilemeye teşebbüs suçunu teşkil edebilecektir.<sup>454</sup>

Delil elde ederken hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasının önlenmesi bakımından cezai yaptırımlar ayrıca bir önem arz etmektedir. Zira kolluğun yaptığı hukuka aykırılığın delilin kullanılmasına engel olduğunu öğrenmesi ve hukuka aykırı yöntemlere başvurması halinde cezalandırılacağı inancına sahip olması önemlidir. Hukuka aykırı delil teorisinin topluma fayda sağlaması bakımından görevlilerin cezalandırılmasına engel teşkil edebilecek özel kanun ve benzeri düzenlemelerin

<sup>452</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Necati Meran, **İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 188 vd.

<sup>453</sup> Özbek, Arama, s. 154.; Aramaya hâkim olan ilkeler için bkz. Özbek, Arama, s. 22.

<sup>454</sup> Centel-Zafer, s. 687.

gözden geçirilmesi ve ilgililerin uygulamada cezalandırılabilmelerinin mümkün hale getirilmesi gerekmektedir.<sup>455</sup>

---

<sup>455</sup> Şahin, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, s.234 vd.



## SONUÇ

Günümüzde ceza muhakemesinin gayesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır ve ceza muhakemesi bu gaye çerçevesinde şekillenmektedir. Ancak maddi gerçeğe ulaşma gayesinin ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilmesi kabul edilmemektedir ve bu gayeye ulaşmak için bile olsa bazı yollar kapalı tutulmuştur. Bu doğrultuda ceza muhakemesinin gayesini insan haklarını ve hukuku koruyarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olarak belirlemek daha doğru olacaktır. Ceza muhakemesi, hukuka uygun araç ve yöntemlerle, özellikle de insan hakları, insanlık onuru, doğruluk gibi temel ilkeleri ve temel hak ve özgürlükleri çiğnemeye teşebbüs dahi etmeden maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmalıdır. Maddi gerçeğe ulaşma gayesi bakımından ispat aracı olan delillerin elde edilmesi, ortaya konulması, tartışılması ve değerlendirilmesi ceza muhakemesinin en önemli faaliyetlerindedir. Delillerin elde edilmesi, değerlendirilmesi ve bunların sınırları bakımından öncelikle ve önemle dikkate alınması gereken temel ilkeler ise hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkıdır.

Ceza muhakemesinde vicdani delil sistemi kabul edilmektedir. Bunun anlamı hâkimin bir olayın ispatı için her türlü delili kullanabilmesi ve delilleri değerlendirmede serbest olmasıdır. Her şeyin delil olarak kabul edilmesi serbestliği ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi serbestliği ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, bu serbestlikler hâkimin keyfi bir şekilde hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. Hâkim, kullanabileceği deliller ve bunların değerlendirilmesi bakımından belirli kural ve ilkelere uymak zorundadır. Bugün bu serbestliklerin sınırını insanlık onuru ve hukukun belirlediği sınırlar çizmektedir. Bu çerçevede ceza muhakemesinde ispat vasıtaları olan delillerin, her şeyin delil olabilmesinin sınırını oluşturan bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bu özelliklerden en önemlisi de delillerin hukuka aykırı olmaması gereğidir. Delilleri değerlendirirken hâkimin uymak zorunda olduğu sınırlar doğrultusunda hâkimin verdiği karar; mantık kurallarına, tecrübe kurallarına ve sağlam bilimsel verilere uygun olmalı; hukuka uygun bir şekilde elde edilen delillere dayanmalıdır. Yine delillerin elde edilmesine ve değerlendirilmesine

ilişkin kurallar ve kısıtlamalar Cumhuriyet savcısı açısından da geçerli olup, Cumhuriyet savcısı hukuka aykırı delil elde etmemekle yükümlü olduğu gibi delillerin hukuka aykırı olup olmadığını değerlendirmek zorundadır. Bu çerçevede hukuka uygun olmak şartıyla, doğrudan veya dolaylı delillere dayanılarak vicdani kanaat oluşturulabilecektir.

Hukuka aykırılık kavramını ortaya koymak hangi delillerin hukuka aykırı deliller olarak belirleneceği bakımından son derece önemlidir. Hukuka aykırılık tüm hukuk düzenine aykırılık şeklinde anlaşılmalıdır. Bu doğrultuda delillerle ilgili bir ceza muhakemesi hukuku kuralına ve eğer bu şekilde özel bir kural yoksa ceza muhakemesi hukuku dışında kalan diğer bir hukuk kuralına ve genel olarak hukukun kaynaklarına ve evrensel hukuk ilkelerine, ihlalin önem ve derecesi ne olursa olsun aykırı davranılmak ya da bu hukuk kurallarının kapsam ve/veya amaçlarının dışına çıkılmak suretiyle elde edilen deliller ile bu delillere dayanılarak elde edilen deliller ve aynı zamanda elde edilmiş biçimi yönünden suç oluşturan deliller hukuka aykırı delil kategorisinde değerlendirilecektir.

Ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillere ilişkin ilk düzenlemeler 1412 sayılı CMUK'da 1992 yılında yapılan değişiklikler ile getirilmiştir. Bu kapsamda yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri ile elde edilen deliller değerlendirme dışı bırakılmış ve ayrıca genel bir değerlendirme yasağı öngörülmüştür. 2001 yılında yapılan değişiklik ise söz konusu düzenlemeleri anayasal garantiye kavuşturmuştur. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK hukuka aykırı delillere ilişkin daha ayrıntılı hükümler getirilmiştir. Burada ifade etmek gerekir ki, Anayasa'nın 38. ve CMK'nın 206/2-a maddesinde yer alan düzenlemelerde kullanılan "kanuna aykırı olarak elde edilmiş" ibaresi hukuka aykırı delil teorisinin altında yatan amaca hizmet etmemektedir. Bu ifade tarzının kapsamı daraltıcı bir yapısı bulunmaktadır. Dolayısıyla bu ifade tarzını da hukuka aykırı olarak anlamak gerekmektedir. Mevzuatımızdaki düzenlemeler ile özellikle hukuka aykırı deliller konusunda bir kavram birliği yaratılamamış olsa da bu konuda Anayasa ve kanunda kabul edilen sistemin kesin bir tutum içerisinde olduğunu ifade etmek gerekir.

Bir delilin hukuka aykırı olup olmadığının belirlenmesinde ayırıcı özellik, ne boyutta olursa olsun hukuk kurallarına aykırılık yapıp yapılmadığının tespitidir.

Bununla birlikte, ceza muhakemesinde esas sorun, hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde değerlendirmeye alınıp alınmayacağı yani kullanılıp kullanılmayacağıdır. Hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılmasında esas olan amaç, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve onlara saygı gösterilmesinin ötesinde hukuku uygulamak, hukuk düzeni ve hukukun üstünlüğünü korumak olarak görülmelidir.

Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılabilirliği konusundaki hukuk sistemleri ülkeden ülkeye farklılık göstermekte olup hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılmasına ilişkin olarak farklı görüş ve yaklaşımlar ileri sürülmektedir. Ancak insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde, adil yargılanma hakkı da göz önüne alındığında, hukuka aykırı deliller ceza muhakemesinin hiçbir safha veya evresinde ve hiçbir şekilde kullanılmamalıdır. Aksi görüşler, söz konusu temel ilkeler ile birlikte ceza muhakemesi hukukumuzda Anayasa ve CMK'nın kabul ettiği sistem ile de uyuşmamaktadır. Hukuka aykırılığın hiçbir mazereti olmayacağı gibi hukuka aykırılıklar arasında önemli-önemsiz, şekli-maddi, hafif-ağır gibi birtakım sübjektif ayrımlar yapılması hukukun üstünlüğünün benimsendiği bir hukuk devletinde kabul edilemez.

AİHM, hukuka aykırı delillerin kullanılmasının yargılamayı bir bütün olarak adil olmayan bir duruma getirip getirmediğini değerlendirirken çoğu zaman AİHS'in ihlali ile toplanan delilin kullanılmasının AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali ile sonuçlanmadığına karar vermektedir. AİHM, AİHS 3. maddesinin ihlal edilmesi sureti ile alınan ifadeler bakımından işkence anlamına gelmesi halinde fiziksel delili dışlamayı kabul etmektedir. Gafgen davasında olduğu üzere en fazla insanlık dışı veya alçaltıcı muamele teşkil edecek şekilde 3. maddenin ihlal edilmesi sonucunda elde edilen fiziksel delil olması halinde, güçlü ve fakat aksi kanıtlanabilecek şekilde bunların davada kullanılmasının 6. maddede belirtilen adil yargılama hakkının bir ihlalini teşkil edeceği varsayımında bulunmaktadır. Dolayısıyla AİHS ihlal edilerek delil elde edilmesi, adil yargılanma hakkının ihlali için yeterli görülmemiştir. Ancak adil yargılanma hakkı hukukun üstünlüğü ilkesi için de gerekli olup hukukun ihlali söz konusu olduğunda adil yargılanmadan bahsedilemeyeceğini ifade etmek gerekir.

Bununla birlikte, uluslararası ceza hukuku alanında Roma Statüsü, hukuka aykırı delillerin kabul edilebilirliği konusunda sübjektif bir sınıflandırma öngörmüş ve bu sınıflandırma çerçevesinde bazı hukuka aykırı delillerin kullanılmasına izin vermiştir. Bu yaklaşım ise insan haklarının ön planda tutulduğu modern ceza muhakemesi hukukuna ters düşmekte olup kabul edilebilir bir yanı bulunmamaktadır.

Hukuka aykırı deliller yoluyla ulaşılan dolaylı delillerin ceza muhakemesinde kullanılabilmesinin önünü açan yaklaşımların doğru olmadığını ifade etmek gerekir. Hukuka aykırı delilin önce veya sonra elde edilmiş olması önemli olmadığı gibi, hukuka aykırı delile dayanan tüm deliller hukuka uygun yollardan elde edilip edilmediğine bakılmaksızın kullanılmamalıdır. Yine sanığın lehine olan ve beraat etmesini sağlayacak olan hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılabileceği düşüncesini de kabul etmek mümkün değildir. Hukukun üstünlüğü ilkesi kapsamında hukuka aykırı deliller, sanık lehine olup olmadığına bakılmaksızın delil olarak kabul edilemeyecek ve ceza muhakemesinde kullanılmayacaktır.

Anayasal düzenleme herkesi bağladığından ve devlet görevlilerine verilmeyen bir soruşturma ve kovuşturma yetkisinin özel kişiler gibi yetki sahibi olmayan kişilere verilmesi kabul edilemeyeceğinden resmi sıfatı bulunmayan özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin de ceza muhakemesinde kullanılması kabul edilemez.

Bu konuda dikkate alınması gereken bir nokta da hukuka aykırı delillerin dava dosyasından çıkarılması sorunudur. Bir delilin hukuka aykırılığını kabul ettikten sonra söz konusu delilin dosyada tutulmasının savunulabilir bir yanı bulunmamaktadır. Zira böyle bir delilin dosyada tutulması hukuk devleti ilkesini ve adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Bugün hukukumuzda hukuka aykırı bir delilin dosyadan çıkarılması mümkün olmasa da, bir hukuk devletinde, hukuka aykırılığı tespit edilen bir delilin dosyadan çıkarılmasına ilişkin açık bir ceza muhakemesi düzenlemesi getirilmesi, bu konuda tereddütlerin giderilmesi açısından yerinde olacaktır.

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusundaki yaklaşım çerçevesinde, hukuka aykırı delillere dayanılarak iddianame düzenlenmesi de mümkün görülmemelidir. Ancak ceza muhakemesi hukukumuzda, hukuka aykırı delile dayandırılan iddianamenin iadesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakta olup bu eksikliğin giderilmesi açısından bu durumun iddianamenin iadesi nedeni olarak kabulü yönünde bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Aynı zamanda hukuka aykırı delil teorisinin topluma fayda sağlaması bakımından etkili bir tazminat sorumluluğu öngörülmesi ve aynı zamanda hukuka aykırı yöntemlere başvuran görevlilerin cezalandırılmasına engel teşkil edebilecek özel kanun ve benzeri düzenlemelerin gözden geçirilmesi ve ilgililerin uygulamada cezalandırılabilmelerinin mümkün hale getirilmesi gerekmektedir.

Son olarak tekrar etmek gerekirse, ceza muhakemesinde ispat faaliyeti çerçevesinde delil elde edilmesi amacıyla başvuru yöntemlerinin hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleşmesi gerektiği, bu doğrultuda herşeyin delil olarak kabul edilmesi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi serbestliklerinin hukuk kuralları ve insanlık onuru ile sınırlandırıldığı, delil elde ederken hukuka aykırı yöntemlere başvurulması halinde delilin hukuka aykırı olacağı, hukuka aykırı delillerin, ne amaca hizmet ederse etsin, muhakemede değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ve dava dosyası dışında tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

## KAYNAKÇA

ADLİ BİLİMCİLER DERNEĞİ (ADBİD) HUKUK VE ADLİ BİLİMLER PANELLER DİZİSİ-1, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Işığında Hukuka Aykırı Deliller Paneli** (27 Ocak 2006 tarihinde Ankara Adalet Sarayında yapılan “Hukuka Aykırı Deliller” Toplantısı Tebliği) <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=68>

AKBULUT, Berrin, “Delil Değerlendirme Yasakları”, **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, Y.2, S.13, Aralık 2010, s. 6-25.

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, “Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, S.3, 2008, s. 51-82.

AKYÜREK, Güçlü, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 101, Temmuz/Ağustos 2012, s. 61-82.

ALİBABA, Arzu, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.49, S.1-4, 2000, s. 181-207.

ALTUNKAŞ, Aysun, “Adil Yargılanma Hakkı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü Işığında”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, İstanbul, 2007, s. 59-104.

BIÇAK, Vahit, **Improperly Obtained Evidence (A Comparison of Turkish and English Law)**, Ankara, 1996.

BIÇAK, Vahit, "Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar", **İnsan Hakları Yıllığı**, S.17-18, 1997, s. 247-259.

BIÇAK, Vahit, “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbetinin Mantıksal Çerçevesi”, **3.Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi**, Ed. Bahri Öztürk, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009, s. 525-539.

CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2012.

CİHAN, Erol-YENİSEY, Feridun, “Türk Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanması ve Evrensellik İlkesi”, **Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.1, Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği-Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, 2008, s. 555-576.

ÇINAR, Ali Rıza, "Hukuka Aykırı Kanıtlar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 55, Ankara, 2004, s. 31-64.

DEMİRBAŞ, Timur, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doç. Dr. Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996.

DONAY, Süheyl, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.

DÖNMEZER, Sulhi, "Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri", CMUK Sempozyumu, **İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul: Beta Yayınevi, 1999, s.18-28.

ERMAN, Sahir, "Sentez Raporu", **Prof.Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 75-83.

EROĞLU, Fulya, **Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma Suretiyle Elde Edilen Delillerin İspat Değeri**, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

ERYILMAZ, Bedri, **Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003.

FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara: US-A Yayıncılık, 1996.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, "Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması", **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/1, s. 195-206.

GÜLLER, Nimet-ZAFER, Hamide, **Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı**, Bonn, 2006.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi", **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Y.2, S.10, Temmuz-Ağustos 1996, s. 638-643.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.43, S.1-4, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1994, s. 37-47.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Hukuk Devleti ve Türk Ceza Hukuku**, Hukuk Devleti 1, Ankara Barosu, Hukuk Kurultayı 2004, 06/10 Ocak 2004. <http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/Hukuk%20Devleti.doc>

HAKERİ, Hakan- ÜNVER, Yener, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

HAKERİ, Hakan, “Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, **Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.2, Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği-Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, 2008, s. 867-912.

İÇEL, Kayıhan, “Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’in Daima Büyük Önem Verdiği Suç Politikasının Ana İlkelerinden Hukuka Bağlı Devlet İlkesi”, **Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.2, Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği-Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, 2008, s. 913-932.

İÇEL, Kayıhan, “Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 121-128.

İÇEL, Kayıhan-SOKULLU AKINCI, Füsun-ÖZGENÇ, İzzet-SÖZÜER, Adem-MAHMUTOĞLU, Fatih S.-ÜNVER, Yener, **İçel-Suç Teorisi**, 2. Kitap, 3.Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2004.

İNCEOĞLU, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Ankara, Avrupa Komisyonu Destek Projesi, 2007.

İSTANBUL BAROSU BAŞKANLIĞI - MARMARA ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ, **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1996. (İstanbul Barosu Başkanlığı ve Marmara Üniversitesi Rektörlüğü tarafından 3-10-17-24 Şubat 1995 tarihinde İstanbul’da düzenlenen, “Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu’nda” sunulan bildiriler ve yapılan konuşmalar)

KANBUR, M. Nihat, “Yeni Anayasa Reformu Çerçevesinde Anayasaya Delil Yasaklarına İlişkin Hüküm Konulması Gereği Üzerine”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.6, S.17, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011, s. 21-60.

KARAKEHYA, Hakan, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.2, 2007, s. 121-142.

KARAKEHYA, Hakan, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.2, 2008, s. 133-163.

KAYMAZ, Seydi, **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009.

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

KESKİN, Serap, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1997.

KOCA, Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.1, S.2, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s. 207-225.



KOCA, Mahmut, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasası”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.1-2, 2000, s. 105-146.

KOCA, Mahmut, **Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1998.

KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Bası, İstanbul: Beta Basımevi, 2010.

MERAN, Necati, **İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

OPTICAN, Scott, “Amerika, Kanada ve Yeni Zelanda’da Hukuka Aykırı Deliller, Arama ve İkrar”, **Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller**, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2. Bası, 2007, s. 36-86.

ORMEROD, David-BIRCH, Diane, “The Evolution of the Discretionary Exclusion of Evidence”, **Criminal Law Review**, Londra, 2004, s. 767-788.

ORMEROD, David, “ECHR and the Exclusion of Evidence: Trial Remedies for Article 8 Breaches?”, **Criminal Law Review**, Londra, 2003, s. 61-80.

ÖNOK, R. Murat, **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2003.

ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999.

ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006.

ÖZBEK, Veli Özer-KANBUR, M. Nihat-DOĞAN, Koray-BACAKSIZ, Pınar-TEPE, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012.

ÖZEK, Çetin, “Hukuka Aykırı Davranmanın Mazereti Olamaz”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1999, s. XV vd.

ÖZTÜRK Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12.Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008.

ÖZTÜRK, Bahri-TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-SIRMA, Özge-KIRIT, Yasemin F. Saygılar-ÖZAYDIN, Özdem- AKCAN, Esra Alan-ERDEM, Efser, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012.

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

ÖZTÜRK, Bahri, “CMK’nın Temel Yapısı–Tercihler-Beklentiler”, **Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 yılı**, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği, 2008, s. 37-74.

ROXİN, Claus, “İspat Hukukunun Esasları”, Çev. Yener Ünver, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y.4, S.8, Güz 2005/2, s. 265-289.

SCHROEDER, Friedrich Christian, "Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi", Çev. Feridun Yenisey, **Dürüst Yargılanma Hakkı**, İstanbul: Alkım Yayınları, 1997, s.1-57.

SINAR, Hasan-ERDEN, Efser, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesine İlişkin Bir AİHM Kararı: Bykov v. Rusya”, **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, Y.2, S.13, Aralık 2010, s. 30-37.

SIRMA, Özge, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.7, C.7, S.1, 2008, s. 93-111.

SOKULLU AKINCI, Füsün, **Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları**, İstanbul: Gümüş Basımevi, 1990.

SOKULLU AKINCI, Füsün, “Recent Attempts to Guarantee Human Rights in the Turkish Penal Procedure Law”, **Annales de la Faculte de Droit d’İstanbul**, C.32, S.48, İstanbul, 1998, s.253-269.

SOYASLAN, Doğan, “Hukuka Aykırı Deliller”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.3-4, 2003, s. 9-26.

ŞAHİN, Cumhur-GÖKTÜRK, Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013.

ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.

ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.

ŞAHİN, Cumhur, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 1994.

ŞAHİN, Cumhur, “Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller ve Değerlendirilmeleri Sorunu”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 343-354.

ŞEN, Ersan, “Ceza Yargılaması Süreci”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.97, 2011, s. 269-300.

ŞEN, Ersan, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.2, S.4, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007, s. 97-135.

ŞEN, Ersan, “Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Hukuka Aykırı Deliller ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. Maddesinin Değerlendirilmesi”, **Yargı Dünyası Dergisi**, S.127, İstanbul, Temmuz 2006, s. 9-22.

ŞEN, Ersan, **Türk Ceza Yargılaması Hukuku’nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998.

ŞEN, Ersan, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir**, 5.baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011.

ŞEN, Ersan, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009.

TANÖR, Bülent, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Bası, İstanbul: BDS Yayınevi, 1994.

TATAR, Muvaffak, **Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu**, İkinci Gün, İkinci Oturum, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği, 2011, s. 281-289.

TEZCAN, Durmuş, “AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri”, **Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.2, Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, 2008, s. 1221-1228.

THAMAN, Stephen C., “Hakikat vs. Yasallık: Hukukun Üstünlüğünü Benimseyen Bir Ülkede Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillerin Aklanmasının Sınırları”, Çev. Hasan Sınar, **Hukuka Aykırı Deliller-Gizli Tanıklık ve Uzlaşma Çalıştayı** (26 Ocak 2009-İstanbul), **Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, Y.2010/1, s. 894-895.

THAMAN, Stephen C., **Comparative Criminal Procedure: A Casebook Approach**, 2. Baskı, Carolina Academic Press Comparative Law Series, 2008.

TOROSLU, Nevzat, “Hukuka Aykırı Deliller Sorunu”, **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 498, 1995, s.55-58.

TOROSLU, Nevzat-FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2012.

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler** (26-27 Mart 1997-İstanbul), Üçüncü Oturum Tartışma Bölümü, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 216.

TOSUN, Öztekin, **Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti**, İstanbul, 1976.

TOSUN, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuk Dersleri Genel Kısım**, C.1, İstanbul, 1984.

TROVATO, Guglielmo, “Ceza Muhakemesinde Delillerin Kabul Edilemezliği, Kullanılamazlığı ve Geçersizliği”, Çev. Recep Gülşen, **Adil Yargılanma Hakkı ve**

**Ceza Hukuku, Prof.Dr.Nurullah Kunter'e Armağan**, proje yön.Kayıhan İçel/yay.haz.Yener Ünver, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara, 2004, s. 309-318.

ÜNVER, Yener, "Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK'nın İncelenmesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55 (1995-1996), 1996, s. 183-218.

ÜNVER, Yener, "Ceza Muhakemesinde İspat, C.M.K. ve Uygulamamız", **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.1, S.2, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s.103-205.

ÜNVER, Yener, "Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk", **Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler** (26-27 Mart 1997-İstanbul), İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 109-195.

VATAN, Zeki, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2009.

WEIGEND, Thomas, "Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi", Çev. Ali Emrah Bozbayındır, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.1, S.2, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s. 330-344.

YARSUVAT, Duygun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği", **Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3 yılı**, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği, 2008, s. 306-318.

YENİSEY, Feridun, "Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller", yayımlandığı yer: Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu**, C.1, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995, s. 1214-1239.

YENİSEY, Feridun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil", **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.2, S.4, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007, s. 5-60.

YILDIZ, Ali Kemal, **Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002.

YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, 1996.

YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 7. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2007.

YURTCAN, Erdener, "Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı", **Prof.Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 519-534.

YÜCEKUL, Gülşah Kurt, "Yargıtay 8. Ceza Dairesi Kararlarına İlişkin Değerlendirmeler", **Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu**, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul, 2011, s. 330-352.

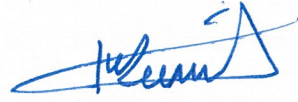

## ÖZGEÇMİŞ

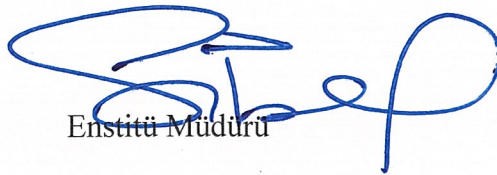
Yeşim YILMAZ 1988 yılında İstanbul'da doğmuştur. 2005 yılında Nişantaşı Anadolu Lisesi'nden mezun olmuş ve Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans eğitime başlamıştır. 2010 yılında da fakülte yüksek onur derecesi ile mezun olmuştur. Mezuniyetinin ardından 2011 yılında Galatasaray Üniversitesi Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Bölümü'nde yüksek lisans eğitime başlamış ve 2012 yılında İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi olarak göreve başlamıştır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
Enstitü SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
Adı Soyadı YEŞİM YILMAZ  
Tez Başlığı CEZA MUHAKEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN  
İSPAT DEĞERİ  
Savunma Tarihi 28.06.2013  
Danışmanı DOÇ. DR. ÜMİT KOCASAKAL

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	İmza
DOÇ. DR. ÜMİT KOCASAKAL	
DOÇ. DR. VESİLE SONAY EVİK	
YRD. DOÇ. DR. HASAN SINAR	

  
Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Sibel YAMAK