

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN
DEĞERLENDİRİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Damla Eylem ÖCEL

Ankara, 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA MUHALEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN
DEĞERLENDİRİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Damla Eylem ÖCEL

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Türkân YALÇIN

Ankara, 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA MUHALEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN
DEĞERLENDİRİLMESİ
(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Türkân YALÇIN

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Prof. Dr. Türkân YALÇIN
- 2- Prof. Dr. Seydi KAYMAZ
- 3- Dr. Öğr. Üyesi Yaprak ÖNTAN

Tez Savunması Tarihi

23.07.2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Prof. Dr. Türkân YALÇIN danışmanlığında hazırladığım "*Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi (Ankara, 2024)*" adlı yüksek tezimdaki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

15.08.2024
Damla Eylem ÖCEL

TEŞEKKÜR

Tez sürecimde her türlü desteğini, yardımını, ilgisini benden esirgemeyen değerli danıőmanım Prof. Dr. Tőrkan YALÇIN'a; tüm değerlendirmeleri ve katkıları için jüri üyeleri Prof. Dr. Seydi KAYMAZ ve Dr. Öğr. Üyesi Yaprak ÖNTAN'a; yüksek lisans sürecim boyunca herhangi bir ekonomik kaygı yaşamadan çalışmama tam anlamıyla odaklanabilmemi sağlayan burs imkânı için TÜBİTAK 2210-A Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programına; kariyerim ve eğitim hayatım boyunca tüm desteğini ve sevgisini bana koşulsuz şekilde sunan aileme; tez dönemimde kaygılarımla başa çıkmamı sağlayan ve yanımda olan tüm arkadaşlarıma sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Yüksek lisans tezimi, yazım sürecinde kaybettiğim büyükbabam Haydar ÖCEL ve dedem Muharrem DOĞANYİĞİT'e adıyorum.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL, DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

I. CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI.....	4
II. CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL	10
A. GENEL OLARAK.....	10
B. DELİLLERİN TAŞIMASI GEREKEN ÖZELLİKLER.....	12
1. Genel Olarak.....	12
2. İspat Konusu Olayı Temsil Edici Olma	13
3. Müstereklik.....	14
4. Gerçekçi Olma	15
5. Akla Uygun Olma.....	15
6. Erişilebilir Olma	15
7. Hukuka Aykırı Elde Edilmemiş Olma	16
C. DELİL TÜRLERİ	18
1. Genel Olarak.....	18
2. Beyan Delilleri.....	19
a. Şüpheli – Sanık Beyanı	19
b. Tanık Beyanı	21
c. Diğer Kişilerin Beyanı.....	22
3. Belge Delilleri	22
4. Belirti Delilleri.....	23
5. Dijital Deliller	24
6. Bilimsel Deliller	27
III. CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	29
A. GENEL OLARAK.....	29

B. VİCDANİ DELİL SİSTEMİ	31
1. Genel Olarak.....	31
2. Delil Serbestisi İlkesi.....	35
3. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi	37
C. VİCDANİ DELİL SİSTEMİNİN SINIRLARI	38
IV. HUKUKA AYKIRI DELİL YASAKLARI.....	41
A. GENEL OLARAK.....	41
B. DELİLLERİN HUKUKA AYKIRI ŞEKİLDE ELDE EDİLMESİ YASAĞI .	44
C. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI.....	46
1. Genel Olarak.....	46
2. Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Sistemler	47
a. Genel Olarak.....	47
b. Mutlak Kabul Sistemi.....	48
c. Mutlak Değerlendirme Yasağı Sistemi	51
d. Esnek Değerlendirme Yasağı Sistemi	62
D. DEĞERLENDİRME.....	69

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

I. TÜRK CEZA MUHALEMESİNİN TARİHSEL SÜRECİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI	73
A. 1412 SAYILI CEZA MUHALEMELERİ USULÜ KANUNU DÖNEMİ	73
B. 3842 SAYILI 1992 TARİHLİ CEZA MUHALEMELERİ USULÜ KANUNU İLE DEVLET GÜVENLİK MAHKEMELERİNİN KURULUŞ VE YARGILAMA USULLERİ HAKKINDA KANUNUN BAZI MADDELERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN SONRASI DÖNEM	74
C. 4709 SAYILI 2001 TARİHLİ TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASININ BAZI MADDELERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ HAKKINDA KANUN SONRASI DÖNEM	79
II. 5271 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNU DÖNEMİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI	87
A. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞININ NORMATİF DAYANAKLARI	87
1. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 148/3	87
2. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 206/2-a.....	89

3. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 217/2	90
4. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 230/1-b.....	92
5. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 289/1-i.....	92
B. TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAKLARI BAKIMINDAN BENİMSENEN SİSTEME İLİŞKİN TARTIŞMALAR	94
1. Esnek Değerlendirme Yasağı Sisteminin Benimsendiğine İlişkin Görüşler.....	94
2. Mutlak Değerlendirme Yasağı Sisteminin Benimsendiğine İlişkin Görüşler.....	97
3. Sistemde Benimsenen Amaca İlişkin Görüşler.....	99
III. TÜRK CEZA MUHALEMESİ SÜRECİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİ DEĞERLENDİRME YASAĞININ UYGULANMASI.....	104
A. GENEL OLARAK.....	104
B. SORUŞTURMA AŞAMASINDA YASAĞIN UYGULANMASI	105
C. KOVUŞTURMA AŞAMASINDA YASAĞIN UYGULANMASI.....	112
1. Genel Olarak.....	112
2. Delillerin İkamesi	112
3. Hukuka Aykırılığın Tespiti ve İspatı.....	115
4. Yasağın Uygulanması	117
5. Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkarılıp Çıkarılmayacağı Sorunu 119	
6. Delil Yasakları Davası	124
D. KANUN YOLU AŞAMASINDA YASAĞIN UYGULANMASI	126
1. CMUK Döneminde	126
2. CMK Döneminde	128
a. İtiraz Kanun Yolunda	128
b. İstinaf Kanun Yolunda	128
c. Temyiz Kanun Yolunda.....	130
E. ANAYASA MAHKEMESİ UYGULAMASI.....	139
F. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ UYGULAMASI	147
IV. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE TARTIŞMALI DURUMLAR	151
A. GENEL OLARAK.....	151

B. YETKİSİZ KİŞİLER TARAFINDAN ELDE EDİLEN HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	151
C. ŞÜPHELİ/SANIK LEHİNE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	159
D. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE RIZANIN ETKİSİ.....	163
E. TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER.....	168
F. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN UZAK ETKİSİ	179
SONUÇ	183
KAYNAKÇA.....	189
ÖZET	203
ABSTRACT.....	204



KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No	: Başvuru Numarası
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
K.	: Karar
m.	: madde
No.	: Numara
P.	: Paragraf
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Vb.	: Ve benzeri
Vd.	: Ve diğer
Vs.	: Ve saire
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Y. : Yıl

Yy. : Yüzyıl



GİRİŞ

Hukuka aykırı delil yasaklarının muhakemenin her aşamasına yayıldığı görülür. Delilin elde edilmesi sırasında ya da muhakeme makamları tarafından bu delillerin değerlendirilmesi sırasında delilin hukuka uygunluğu problemi söz konusu olabilir. Hukuka aykırı delil yasakları da bu duruma uygun şekilde, hukuka aykırı elde etme yasağı ve değerlendirme yasağı olarak tasnif edilir.

Bu çalışmanın ilk bölümünün konusu; delile, delillerin değerlendirilmesine, hukuka aykırı delilden ne anlaşıldığına ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir.

Ceza muhakemesi konusu, amacı ve sonucu bakımından diğer muhakeme türlerinde bulunmayan nitelikleri haizdir. Toplumsal yaşamın bir gerçeği olan suç niteliğindeki fiiller, ceza muhakemesinin konusunu oluşturur. Ceza muhakemesinde amaç; suç adı verilen bu fiillerin işlenip işlenmediği, işlendiyse yargılanan kişi tarafından işlenip işlenmediği, bu kişi tarafından işlendiği sonucuna varılırsa da ne şekilde işlendiği ve nihayet fiile uygun yaptırımın tespit edilmesidir. Tezin birinci bölümünde işlenen konuların ilki, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma amacıdır.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak için kullanılan araçlara delil adı verilir. Herhangi bir aracın delil niteliğini haiz olması bakımından birtakım özellikler aranır. Bu özelliklerin mevcut olmayışı, aracın delil olarak adlandırılmamasına, dolayısıyla muhakemeye dahil edilememesine yol açar. Tezin ilk bölümünün ikinci konusu, muhakemede ispat için kullanılan araçların delil niteliğini haiz olması bakımından aranan özellikler ve ispat faaliyetine dahil edilen bu delillerin türleridir.

Bir delil, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma bakımından gereken özellikleri haiz olduğu sürece muhakeme makamları tarafından değerlendirilebilir. Bir ispat aracının delil niteliğini haiz olması ve değerlendirilebilmesi, modern muhakeme sistemlerinde vicdani delil sistemine göre belirlenir. Bu sistemde her ispat aracının delil sayılması, *delil serbestisi ilkesi* olarak adlandırılır. Vicdani delil sisteminde delil serbestisi ilkesinin yanı sıra delillerin değerlendirilmesinde de yargı organlarına bir yetki alanı bırakılmış olup, bu yetki alanını sağlayan ilkeye *delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi* adı verilir. Vicdani delil sisteminde hem delillerin muhakeme konusu olayı ispata yarayıp yaramadığı bakımından hem de yargı organlarının bu delilleri değerlendirmesi sırasında sahip oldukları kanaat alanı bakımından belirlenen ölçüt ise *vicdani kanaat*

ölçütüdür. Bu vicdani kanaat sayesinde, yargılamaya konu olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken hâkimler sınırsız bir serbestiye sahip olmaz. Vicdani delil sisteminde hâkimlere tanınan bu serbesti alanını sınırlayan ölçütlerden biri, muhakeme konusu olayı ispat aracı olan delillerin hukuka aykırı elde edilmiş olmasıdır. Tezin ilk bölümünün üçüncü konusu, delillerin vicdani delil sistemi kapsamında ceza muhakemesinde nasıl değerlendirmeye alınacağına ilişkindir.

Ceza muhakemesi hukukunun amacı; suçla mücadele, sanığın yahut şüphelinin korunması, maddi gerçeğin araştırılması şeklinde aşamalı bir değişim göstermiştir. Bu değişimler sonucunda, modern hukuk sistemlerinde muhakemenin amacı maddi gerçeğin hukuka uygun şekilde araştırılması olarak benimsenmiştir. Maddi gerçeğin hukuka uygun şekilde araştırılması, suçu ispata yarayan araçların, yani delillerin de hukuka uygun olmasını gerektirir. Vicdani delil sisteminde ölçüt olan vicdani kanaatin ve delil serbestisiyle delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkelerinin ortak sınırını oluşturan hukuka uygunluğun, ispat sürecinde delillerin elde edilişi ve değerlendirilmesi bakımından araştırılması gerekir. Bu sınır, ceza muhakemesinde hukuka aykırı delil yasakları olarak anılır.

Hukuka aykırı delil yasaklarına aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesi bakımından, bu tür delillerin değerlendirmeye alınabileceği, hiçbir şekilde değerlendirmeye alınamayacağı ve somut olaya göre bazı durumlarda değerlendirmeye alınabileceği şeklinde farklı sistemler mevcuttur. Tezin ilk bölümünün son konusu, hukuka aykırı delil yasakları ve bu yasaklar arasında yer alan değerlendirme yasaklarına ilişkin sistemlerdir.

Ceza muhakemesinin vazgeçilmez aracı olan delillere, bu delillerin değerlendirilmesine ve değerlendirmeye dair sınırlara ilişkin ilk bölümde yer verilen açıklamalar ışığında, Türkiye’de ceza muhakemesi hukukunda hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin benimsenen sistem, çalışmanın ikinci bölümünde incelenmiştir. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin sistemlerin oluşturulmasında siyasi tercihlerin, suçla mücadele politikalarının etkili olduğu inkâr edilemez bir gerçekliktir. Bu doğrultuda kanun koyucu tarafından ceza muhakemesinde benimsenen hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı sistemi, tezin ikinci bölümünde ele alınmış olup, ikinci bölümün ilk başlığında Türk ceza muhakemesi açısından tarihsel süreçte bu yasağın gelişimi incelenmiştir. Farklı dönemlerde farklı kanun koyucular tarafından düzenlenen normların ihtiva ettiği değerlendirme yasakları, doktrinde tartışma konusu bazı noktalarla beraber değerlendirilmiştir.

Tezin ikinci bölümünün ikinci başlığında yürürlükteki ceza muhakemesi normlarında yer verilen değerlendirme yasakları ve kanun koyucu tarafından belirlenen değerlendirme yasağı sistemine dair farklı görüşler yer almaktadır. Bu görüşlerin ele alınmasının akabinde, değerlendirme yasaklarının hangi amaçla benimsendiğine, sistemin oluşturulmasına önayak olan gerekçelerin neler olabileceğine dair tartışmalara yer verilmiştir.

Delillerin değerlendirilmesine ilişkin düzenlemeler açıklanıp, doktrindeki görüşlere yer verildikten sonra, yapılan açıklamalar ve savunulan görüşler ışığında, üçüncü başlıkta bu düzenlemelerin ceza muhakemesi pratiğine nasıl yansımaları gerektiğini açıklamak ihtiyacı duyulmuştur. Bu nedenle muhakemenin soruşturma evresiyle başlanılarak, iç hukuk yollarında tüketilen tüm aşamalarda durumun incelenmesiyle birlikte, uluslararası denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) ilgili yargılamalarına kadar değerlendirme yapılmıştır. Her bir konu başlığında yargı pratiğinden örneklerle desteklenen açıklamalara yer verilmiştir.

İkinci bölümün son başlığında, elde edilen bazı deliller bakımından değerlendirme yasağının geçerli olup olmadığı, normlar ve yargı pratiği ile karşılaştırmalı bir şekilde ele alınmıştır. Son başlıkta yer alan delil türleri ya da delil elde etme yöntemleri hakkında değerlendirme yasaklarının düzenlendiği tarihten bu yana süregelen tartışmalı noktalar söz konusudur. Bu tartışmalar ve farklı görüşler, yargı pratiğinde konunun nasıl ele alındığını gösteren kararlarla beraber incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL, DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

I. CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI

Kamusal düzenin ve huzurun bozulmasına yol açan ve ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan fiillerin işlendiği şüphesiyle başlatılan muhakemede, şahsın adil bir şekilde yargılanarak hak ettiği cezanın verilmesi için yürütülen faaliyetler bütününe *ceza muhakemesi hukuku* adı verilir.¹ Fiilin gerçekleştirildiği iddiasıyla başlayan bu süreçte, ceza kanunlarında tanımlanan fiile uygun olması ve yargılanan şahıs tarafından gerçekleştirildiğinin belirlenmesi hâlinde yaptırımı da belirlenir. Bu süreç iddia, savunma ve yargılama makamları tarafından yürütülür. Ceza muhakemesinde görevli makamların ve muhakeme konusu olaya dahil süjelerin yetkileri ve ödevlerini de ceza muhakemesi hukuku düzenler.²

Ceza muhakemesi aynı zamanda ceza hukuku kurallarının yargılamaya konu edilen somut olaya uygulanabilmesine, muhakeme makamlarınca birey hak ve özgürlüklerine yapılan müdahalelerinin sınırlarının çizilmesine, muhakeme sonucu verilen hüküm aracılığıyla bozulan hukuki barışın tesisine olanak sağlayan normlar bütünüdür.³ Ceza muhakemesi ceza kanunundaki soyut cezanın somutlaştırılmasını, toplumda sarsılmış olan huzur ve güven duygularının yeniden kurulmasını sağlayabilen bir hukuk dalıdır.⁴

¹ Nevzat **TOROSLU** – Metin **FEYZİOĞLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 21, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s. 2.

² Mustafa Ruhan **ERDEM** - Durmuş **TEZCAN** - Efser **ERDEN TÜTÜNCÜ** - Esra **ALAN AKCAN** - Bahri **ÖZTÜRK** - Özge **SIRMA GEZER** - Yasemin F. **SAYGILAR KIRIT** - Özdem **ÖZAYDIN** - Derya **ALTINOK VILLEMİN** - Mehmet Can **TOK**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 16, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 29; Nurullah **KUNTER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, Yaylacık Matbaası, İstanbul, 1989, s. 5.

³ Veli Özer **ÖZBEK** – Koray **DOĞAN** – Pınar **BACAKSIZ**, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 15, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 37; Murat Volkan **DÜLGER**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağaçların Meyvesi Öğretisi), B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 33.

⁴ Eralp **ÖZGEN**, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, B. 1, Anadolu Üniversitesi Eğitim, Sağlık ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakfı Yayınları No: 62, Eskişehir, 1988, s. 109.

Ceza muhakemesinin, bir hukuk devletinde Anayasanın sismografi olma niteliğine işaret edilir. İddiaya konu olayı yargılama makamlarının aydınlatma yükümlülüğü ve makamların hukuk kurallarına riayet etmesi gereği arasında hassas bir denge kurulması gerekir. Denge, hukuk devletlerinde ceza muhakemesi hukuku tarafından ölçülür.⁵ Bu denge sayesinde gerçeğe ulaşma söz konusu olabilir.⁶

Ceza muhakemesinin görevi, delillerin ortaya konulması aracılığıyla iddianın gerçekliğini, geçmişte kalan bir olay üzerinden araştırmaktır. Yargılama sonucunda hükme varılması için isnat edilen suçun gerçekleşip gerçekleşmediği, kim tarafından ne şekilde gerçekleştirildiği tespit edilmelidir. Hükme ulaşmak için mahkeme, maddi gerçeği araştırmanın yanı sıra hukuki sorunu da çözmekle görevlidir. Fakat maddi gerçeği araştırmak, hukuki sorunun çözümünden önce gelir ve ancak gerçeğe ulaşıldığında mahkeme hukuki sorunla meşgul olabilir. Muhakemede öncelikle, ihlal edici fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği, kim tarafından ne şekilde gerçekleştirildiğinin araştırılması, yani maddi gerçeğe ulaşılması gerekir.⁷ *Maddi gerçek*; geçmişte yaşanan olayların deliller sayesinde ortaya konulmuş hâlidir.⁸

Maddi gerçek ortaya konulmadan hukuki sorun çözülemeyeceği yani ceza kanunlarınca belirlenen müeyyide uygulanamayacağı için, ceza muhakemesinin amacı da maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Fakat ceza muhakemesinin amacı mutlak gerçeğe ulaşılması olamaz, amaç burada geçmişte yaşanan ihlalle ortaya çıkan dengesizliğin hüküm sonucunda giderilmesidir.⁹ Maddi gerçeğe ulaşmak şeklinde ifade edilen çekirdek amacın, mutlak gerçek yerine maddi gerçek olarak ifade edilmesi, aksi kabul edilemeyen bir gerçeklik olan mutlak gerçeğe ulaşmanın mümkün

⁵ Björn **GERCKE**, “Ceza Muhakemesine İlişkin Delil Elde Etme Yöntemlerinin İctimai” (Çev. Yener ÜNVER), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 11 Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Önlemleri, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 278.

⁶ TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 7.

⁷ Hock Lai **HO**, “Ceza Davasında Hukuka Aykırı Elde Edilen Delilin Yasaklanması Kuralı” (Çev. Doruk ÖZGÜNDÜZ), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 88; Urs **KINDHAUSER**, “Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İspat Ölçüsü –Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 261’in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme-” (Çev. Serkan MERAKLI), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 527; Thomas **WEIGEND**, “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi” (Çev. Ali Emrah BOZBAYINDIR), Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 2, Ankara, 2006, s. 330.

⁸ Nur **CENTEL** – Hamide **ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 5.

⁹ WEIGEND, s. 341, 342.

olmamasından kaynaklanır. Maddi gerçek terimi olgusal bir terimdir ve tercih edilmesinin sebebi mutlak gerçekten ayırt edilmesi gereğidir. Somut verilere dayanan ve duyulara hitap edebilen bir gerçeklik ayrımı yapılması ihtiyacı duyulmuştur.¹⁰

Geçmişte yaşandığı iddia edilen bir olayın araştırılmasıyla sadece yaklaşık bir gerçeğe ulaşılabilir. Olayın meydana gelişi bakımından her türlü olasılık ortadan kaldırıldığında ancak mutlak gerçekten bahsedilebilir.¹¹ Zamanın geriye alınarak mahkemede canlandırılması da mümkün olmadığı için,¹² mahkemenin mutlak gerçeğe ulaşma iddiası söz konusu olamaz. Zira hâkimin duyu organlarıyla gözlem yaparak muhakeme konusu olay hakkında bilgiye ulaşması mümkün değildir, elde edilen tüm bilgiler dolaylı nitelik taşır. Maddi gerçek; hüküm makamının mutlak gerçeğidir,¹³ mutlak gerçeğe ulaşmanın imkânsızlığı, hâkimin edindiği vicdani kanaatin maddi gerçekle örtüştüğünü onaylaması, modern ceza muhakemesinin geldiği noktada yeterli görülür.¹⁴

Muhakemede amaç şüphenin giderilmesidir ve şüphenin mutlak bir şekilde giderilmesi mümkün olmadığı için, ceza muhakemesi maddi gerçeğe ilişkin olmak zorundadır. Araştırılması süreci içerisinde mutlak gerçeğe yaklaşma çabalarından söz edilebilirse de geçmişte yaşanan bir olayı ispat çabalarıyla mutlak gerçeğe ulaşmak, insani yetileri aşan bir çaba gerektirir ve yargılama makamının kanaatiyle şekillenen bir maddi gerçeğe varılması yeterli kabul edilir.

Maddi gerçeğin araştırılmasının ceza muhakemesinde amaç olarak belirlenmesi, zaman içerisinde ceza muhakemesinin gelişimiyle söz konusu olmuştur. Bu gelişim süreci üç safhada gerçekleşmiştir: *İlk aşamada* suçluların cezalandırılması hedefi gözetilmişken, *ikinci aşamada* yargılanan bireyin hak ve özgürlüklerini korumak hedeflenmiş, *modern aşamadaysa* hedeflenen amaç sentezlenerek, maddi gerçek araştırılırken hem toplumsal

¹⁰ Metin **FEYZİOĞLU**, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçüsü Olarak Vicdani Kanaat, B. 2, İslık Yayınları, Ankara, 2015, s. 92; Hakan **KARAKEHYA**, "Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 7, S. 27, 2016, s. 68.

¹¹ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 115, 116.

¹² Fatih **BİRTEK**, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Adalet Yayınevi, 2016, s. 15; KARAKEHYA, Dolaylı Maddi Gerçek, s. 69.

¹³ Cumhuriyet **ŞAHİN** – Neslihan **GÖKTÜRK**, Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, B. 12, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 19.

¹⁴ KINDHAUSER, s. 527, 528.

düzeni sağlamak amacıyla suçluların cezalandırılması hem de yargılanan kişinin hak ve özgürlüklerinin korunması mümkün olmuştur.¹⁵

Suçlunun cezalandırılması ile birey haklarının korunması amaçlarının bağdaştırılması sonucunda gerçeğin araştırılması amacı ortaya çıkmıştır. Ceza muhakemesi sanığın haklarını elbette korur fakat bu muhakemenin tek amacı olamaz. Toplumun suçlunun cezalandırılmasındaki menfaati de ceza muhakemesinin koruması gereken bir menfaattir.¹⁶ Toplumsal menfaatlerle beraber birey haklarını koruma amaçları her ne kadar çelişiyor gibi görünse de dikkatli düşünüldüğünde bir çelişki olmadığı, aksine birey haklarının korunmasının doğrudan toplumsal menfaatlere de hizmet ettiği anlaşılır.

Amacın maddi gerçeğe ulaşmak olması bakımından herhangi bir şüphe bulunmamakla beraber, maddi gerçeğin tek hedef olmadığı, muhakemenin birden fazla amacının olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında işaret edilen toplumsal menfaatin mutlak olmadığı, birey hak ve özgürlükleriyle hukuk düzeninden kaynaklanan sınırların olduğu unutulmamalıdır. Fakat bu sınırlamalar maddi gerçeğe ulaşma sürecinde ulaşılabilen bilgiyi oldukça kısıtlar. İspat ve deliller bakımından sınırlamaların olmasının, sistem içerisinde bir kısıtlama yaratacağı aşikârdır. Ancak sınırlamalar, ceza muhakemesinin çekirdek amacı olan maddi gerçeğe ulaşma hedefini ortadan kaldırmaz.¹⁷ Bu sınırlamalarla beraber maddi gerçek usuli¹⁸ bir hâl alır. Maddi gerçek terimiyle gerçeğe hukuk düzenince belirlenen kısıtlamalar çerçevesinde mümkün ve gerektiği kadar ulaşılabilmesi kastedilir.¹⁹

Maddi gerçeğin başlı başına bir amaç değil de bu çekirdek amacı çevreleyen diğer sentez amaçlarla beraber hedeflendiği, doktrinde farklı

¹⁵ Cihan **EROL**, "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 28, S. 3-4, 1962, s. 709; Feridun **YENİSEY** – Ayşe **NUHOĞLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 81-84; KUNTER, s. 23, 24.

¹⁶ KUNTER, s. 25-27.

¹⁷ EROL, s. 708.

¹⁸ Ceza muhakemesinde aranan gerçek, usuli bir gerçekliktir. Ceza muhakemesinin işlevi ve onu düzenleyen kuralların, delillerin sınırlandırılmasının sonucu, ceza muhakemesi bağlamında gerçeğin tamamen usuli olduğunu gösterir. Bu tür sınırlandırmalar elbette muhakemeye sunulan bilgi miktarını ve kalitesini sınırlandırmaktadır. Muhakemenin toplumsal işlevi düşünüldüğünde gerçek; zaman, ekonomik ve insani birtakım kısıtlamalar neticesinde muhakeme neticesinde ortaya çıkarılabilecek optimal sonuçtur. WEIGEND, s. 343.

¹⁹ Cem **ŞENOL**, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, B. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 14; DÜLGER, s. 37.

şekilde ifade edilmektedir: Amaç *adil yargılanma hakkına*²⁰ uygun yürütülen muhakemeye maddi gerçeğe ulaşmaktır. Tek amaç maddi gerçeğe ulaşmak değildir, totalde adaleti sağlamak, *hukuk devleti*²¹ ilkesinin adil şekilde gerçekleştirilmesini sağlamaktır.²² Maddi gerçek mutlak gaye değildir. Ceza muhakemesinde; maddi gerçeğin araştırılması, insan onuru ve hukuk devleti ilkelerine riayet edilmesi, masumları cezalandırma riskinin minimuma indirilmesi şeklinde üç farklı hedef amaçlanır.²³ Maddi gerçeğin araştırılması hedefi yanında hukuki barışın tesisi, muhafaza edilmesi, bireylerin hak ve özgürlüklerinin devlet müdahalelerine karşı korunması, infazın güvenceye alınması, yargılama usul kurallarına uygun ve hukuka uygun bir yargılama sağlanması hedefleri de mevcuttur.²⁴

Ceza muhakemesi hukukunun birey haklarını doğrudan etkileyen bir muhakeme olduğu gözetildiğinde; devletin, maddi gerçeği ortaya çıkarma pahasına hukuka aykırı delillerle bireyleri yargılaması kabul edilemez. Ceza muhakemesinde hedeflenen maddi gerçeğe, hukuka uygun bir şekilde ulaşılması mümkün her türlü araç ve yöntemle ulaşılmalıdır.²⁵ Hükmün maddi gerçeğe uygun olması tek başına muhakemenin amacına ulaşıldığını göstermez. Verilen karar usule aykırı şekilde verilmişse muhakeme yine amacına ulaşmamış olacaktır. Zira hüküm ancak muhakemenin usuli birtakım garantileri sağlanmışsa hukuka uygun bir karardır ve muhakemenin usule uygun şekilde gerçekleşmesi maddi gerçeğe ulaşılmasından daha az önemli değildir. Cezalandırma yetkisini üstlenen devlet tarafından, bu yargılama yetkisini haiz makamlarca yine devlet tarafından sınırları çizilen hukuk kurallarına uymayan, sınırlarını aşan

²⁰ Adil yargılanma hakkı, “*uyuşmazlığın olanaklar dahilinde gerçeğe uygun olabilmesi için taraflar arasında fiilî ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ve karşılıklı yapıldığı dürüst bir yargılama*” olarak tanımlanmaktadır. Süheyl **DONAY**, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, B. 1, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982, s. 41.

²¹ Hukuk devleti, “*insan haklarını gerçekleştiren, güvenliğini sağlayan adil devlet*” olarak tanımlanabilir. Bu tanıma göre devlet, insan haklarını uygulamada gerçekleştirdiği ölçüde hukuk devletidir. Hukuk devletinin varlık sebebi insan haklarına dayalı adil ve güvenli toplumsal düzeni inşa ederek bu ortamın bozulmamasını sağlamaktır. Bahri **ÖZTÜRK**, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları: Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller, Yasak Kanıtlar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s. 37-39.

²² ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞIZ, s. 40; EROL, s. 711.

²³ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 83, 84.

²⁴ Yener **ÜNVER**, “*Ceza Muhakemesinde İspat, CMK. ve Uygulamamız*”, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 105.

²⁵ ÜNVER, CMK ve Uygulamamız, s. 104.

muhakemeler, hukuki barışı sağlamaktan uzaktır ve hukuk devleti ilkesinin devlet eliyle hiçe sayılmasına aracılık etmiş olurlar.

Mutlak gerçeğe ulaşılması her hâlükârda insanlar tarafından gerçekleştirilen bir muhakemede imkânsız olduğundan, yargılamanın adilliği ve kararın meşruiyeti ön plana çıkar. Bu nedenle usul kurallarına uyumluluk ve hukuk devleti olma iddiasının gerekleri bakımından birtakım delillerin değerlendirme dışı bırakılması kabul edilmiştir.²⁶ Delillerin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin bu kurallar maddi gerçeğin araştırılması, suçla mücadele ve birey hak ve özgürlüklerine müdahalede sınırları oluşturur. Bu sınırlar, bir görüş tarafından *delil yasakları* olarak adlandırılır.²⁷ Başka bir görüş tarafından *hukuka aykırı deliller*, yasak delilleri de kapsayan üst başlık olarak değerlendirilir.²⁸

Bu zıt görüşlerin sebebi, delillerin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin savunulan sistemlerde aranmalıdır. *Esnek* değerlendirme yasağı sistemlerinin benimsendiği durumlarda hukuka aykırı delil, yasak bir delil sayılmayabilirken, *mutlak* değerlendirme yasağının benimsendiği sistemlerde yasak bir delil sayılabilir.²⁹ Fakat normatif düzenlemeler dikkate alındığında Türk hukuk sistemi bakımından bu farkın ortadan kalktığına da işaret edilmektedir.³⁰

Maddi gerçeğin araştırılmasında sınır olarak ifade edilen hukuka aykırı deliller, tezin ilk bölümünün dördüncü başlığında inceleme konusu yapılmıştır. Kanun tarafından önceden belirlenen birtakım kurallarla elde edilme şeklinden bağımsız olarak yasaklanan deliller, tez konusundan uzaklaşmamak için inceleme konusu yapılmamıştır.

²⁶ WEIGEND, s. 341.

²⁷ ERDEM – TEZCAN vd., s. 398.

²⁸ CENTEL – ZAFER, s. 674, 675.

²⁹ Veli Özer **ÖZBEK**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Polis Hukuku, İnternet Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler ve Hukuka Aykırı Müdahalelere Karşı Korunma Çareleri, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 527.

³⁰ DÜLGER, s. 68.

II. CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL

A. GENEL OLARAK

Delil, bir sonucu ispatlamak için ileri sürülen nedendir.³¹ Ceza muhakemesi bakımından bu sonuç, hükme ulaşmaktır. Dolayısıyla delil, muhakeme konusu uyuşmazlığı çözmek için kullanılacaktır. Uyuşmazlıkta birey hakları ve toplumsal haklar karşıttır ve bu iki karşıt hak birbirini reddeden iki ayrı kümeyi oluştururken, delil bu karşıt kümelerin kesişim noktasıdır.³² Zira bu karşıtlığı ve dolayısıyla uyuşmazlığı, maddi gerçeği ortaya çıkarmayı sağlayan şey, delildir.³³ Maddi gerçek ortaya çıkarıldığı sürece yargılama makamı tarafından hukuk normlarına göre açıklanabilecektir.³⁴ Dolayısıyla maddi gerçeğin hâkim tarafından sabit görülmesi, iddia ve savunma makamları tarafından ispatın sağlanması, sübut bulma için deliller bir araç niteliğini haizdir.³⁵ Muhakeme makamı tarafından maddi gerçek hakkında bilgi edinebilmek ve gerçeğin sabit görülmesi için deliller hukuk düzeni tarafından kabul edilen³⁶ ispat araçları olarak ifade edilirler.³⁷ Hâkim kararına kaynaklık ederler ve muhakeme de aslında bu delillerin değerlendirilmesi sürecidir.³⁸

Bir olgunun varlığına ya da yokluğuna dair kaniya varılabilmesi için deliller üzerinden hareket edilir. Deliller burada dış dünyada meydana

³¹ Durmuş **TEZCAN**, “*AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri*”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Türk Ceza Hukuku Derneği, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, Ankara, 2008, s. 1221.

³² Jean **PRADEL**, Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, ISISC Kolokyumlarının Sentez Raporu (Çev. Sulhi DÖNMEZER), B. 1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 147.

³³ Emre **DİZDAR**, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi*”, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, İstanbul, 2015, s. 145.

³⁴ Mahmut **KOCA**, “*Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, Ankara, 2000, s. 105.

³⁵ KUNTER, s. 584.

³⁶ ERDEM - TEZCAN vd., s. 299; ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 527; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ, s. 603.

³⁷ Devrim **AYDIN**, Ceza Muhakemesinde Deliller, B. 1, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 37.

³⁸ TOROSLU - FEYZİOĞLU, s. 198, 199.

gelmiş bir vakayı ispata yararlar.³⁹ Maddi gerçeğin hâkimin zihninde canlandırılmasına, adeta bu gerçeğin bir simülasyonunun duruşma salonunda ortaya konulmasına aracı olurlar.⁴⁰ Duruşma salonunda deliller sayesinde gerçekleştirilen bu canlandırma sonucunda olay, geçmişin bulutları arasından açıklığa kavuşturulacak, belirliliğe ulaşılacaktır.⁴¹ Muhakeme konusu olayın ceza normlarında bir suç sayılıp sayılmadığı, sayılıyorsa nasıl meydana geldiği ve muhakeme sırasında yargılanmakta olan kişinin fail olup olmadığı deliller aracılığıyla ortaya çıkarılacaktır.

İspat araçlarının muhakemenin her evresinde delil olarak adlandırılması bazı yazarlar tarafından eleştirilerek, ispat araçlarının delil niteliğini kazanması için yetkili makam tarafından değerlendirmeye alınması gerektiği ifade edilir. Değerlendirme söz konusu olduğunda *delil* sıfatını kazanması, henüz değerlendirmeye alınmamış fakat muhakeme sırasında incelemeye alınmaya kadar *delil aracı* olarak adlandırılması, henüz hiçbir incelemeye alınmamışsa *delil kaynağı* olarak terditli bir şekilde anılması gerektiği ileri sürülmüştür.⁴²

Delil kavramının, soruşturma ve kovuşturma aşamaları bakımından ayrıma tabi tutulması gerektiği ve delilin yalnızca kovuşturma aşamasına has bir kavram olduğu, soruşturma aşamasındaysa *şüphe sebebi* kavramının kullanılması gerektiği de savunulan bir görüştür. Bu ayrıma gerekçe olarak; soruşturma aşamasının sona ermesinde şüphenin belli bir aşamaya ulaşması gerektiği, fakat kovuşturmanın sona ermesi için şüphenin tamamen ortadan kalkmasının gerektiği, soruşturma aşamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından nihayete ulaşılmadığı, bu nedenle sadece şüpheyi belli bir aşamaya getirmek için kullanılan araçların delil olarak nitelendirilemeyeceği işaret edilmiştir.⁴³ Bazı yazarlar tarafından yetkili makam tarafından değerlendirmeye alınmadığı sürece aracın delil niteliğini

³⁹ Feridun **YENİSEY**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 2, S. 4, Ankara, 2007, s. 5; DÜLGER, s. 44.

⁴⁰ ÖZGEN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 178; KARAKEHYA, Dolaylı Maddi Gerçek, s. 73; FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 135, 170.

⁴¹ KUNTER, s. 585.

⁴² **FEYZİOĞLU**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, B. 1, Ankara, 1996, s. 91; Pervin **AKSOY İPEKÇİOĞLU**, “Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, Ankara, 2008, s. 55, 56.

⁴³ Feridun **YENİSEY** – Ayşe **NUHOĞLU** – Nurullah **KUNTER**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, B. 17, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 547.

haiz olmayacağı, şüphe sebebi ifadesinin değerlendirmeye alınmamış araçlar için kullanılması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁴

Çalışmamız kapsamında bu tartışmalara dikkat çekilmekle beraber, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) soruşturmaya ilişkin düzenlemelerinde delil kavramının kullanıldığı göz önünde bulundurularak; şüphe sebebi, delil aracı, delil kaynağı ayrımları yapılmadan delil kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

B. DELİLLERİN TAŞIMASI GEREKEN ÖZELLİKLER

1. Genel Olarak

Delil serbestisi ilkesi uyarınca ceza muhakemesinde her türlü bilgi kaynağı delil olarak kullanılabilir ancak bu durum, muhakemeye dahil edilecek bu delillerin bir denetimden geçmesini, bu delillerin bazı nitelikleri haiz olması gereğini ortadan kaldırmaz.⁴⁵

Delillerin kabul edilebilirliğiyle ilgili koşullar, CMK m. 206 ve m. 217 düzenlemelerinin yorumuyla belirlenebilir. CMK m. 206/2-a ile, delillerin kanuna aykırı şekilde elde edilmemesi; aynı Kanun m. 217/2 ile delillerin hukuka aykırı elde edilmemesi bir şart olarak belirlenmiştir. CMK m. 206/2-b uyarınca da delillerin ispat edilmesi istenen olayla alakalı olması, temsil edici olması gerektiği belirtilmiştir. CMK m. 217/1'deyse *çelişmeli muhakeme yöntemi*⁴⁶ uyarınca delillerin müşterek olması gereği ifade edilmiştir.

Delillerin taşınması gereken özellikler arasında kanunun ilgili düzenlemelerinin yorumlanmasıyla belirlenebilen müştereklik, ispat konusu olayı temsil edici olma ve hukuka uygun olma özelliklerinden başka

⁴⁴ CENTEL – ZAFER, s. 197.

⁴⁵ ŞENOL, s. 55; BİRTEK, s. 43.

⁴⁶ Muhakeme faaliyeti, diyalektik bir faaliyettir ve diyalektik düşünme faaliyeti gerçeğe, muhakeme açısından hükme varmak için geliştirilmiş en etkili yöntemdir. Bir nevi diyalektik düşünme yönteminin, muhakeme hukuka yansımaları çelişmeli yargılama yönteminde görmek mümkündür. Diyalektik yöntemdeki aşamalar olan tez, antitez, sentez aşamaları, ceza yargılamasına iddia, savunma ve hüküm olarak yansımaktadır. İddia makamı tarafından yargılanan kişiye yöneltilen isnatların mahkeme tarafından dinlenmesi akabinde yargılanan kişinin savunmaları ve görüşleri dinlenerek çelişmeli yargılama gerçekleştirilir ve hüküm yani sentez bu şekilde ortaya çıkarılır. Fahri Gökçen **TANER**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişmeli ve Silahların Eşitliği, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 77, 78; ÖZGEN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 119.

gerçekçilik, akılcılık, erişilebilirlik özellikleri de sayılır. Bu özellikler delillerin kaynağından ileri gelmekte olup, kanunun yorumlanması suretiyle belirlenen diğer özellikler muhakeme sisteminin tercihlerinden kaynaklanır.⁴⁷

2. İspat Konusu Olayı Temsil Edici Olma

Yaşandığı iddia edilen olayla ilgili olmayan, o olayı temsil edici vasfı bulunmayan araçlar delil olarak kabul edilemez. İddia konusu olay hakkında mahkemeye fikir veremeyen, olayın canlandırılmasına aracılık etmeyen deliller temsil edicilik niteliğini haiz değildir. Delilin temsil ediciliği, iddia konusu olayı ispata veya çürütmeye yönelik olarak gerçekleşebilir.⁴⁸ Bu özellikten kasıt, iddia konusu olayı tüm boyutlarıyla temsil edicilik değildir, iddia konusu olayın herhangi bir boyutuyla alakalı olması yeterlidir.⁴⁹ Delille ispatı aranan olay arasında uygun bir ilişki, makul bir kişiyi etkileyebilecek nitelikte olma özelliği aranır.⁵⁰

Olayı muhakeme makamlarına aksettirmeyen, suçla ilgili olmayan araçlar delil kabul edilemez.⁵¹ Fakat delilin olayı temsil edici olma kabiliyetinden sadece suçun unsuru olan fiile ilişkin bir durum anlaşılmalı, delil suçun diğer unsurları da dahil olmak üzere olayın koşulları, öncesi ve sonrasına ilişkin olarak da bilgi verebilir nitelikte olmalıdır.⁵²

Olgunun delil olabilmesi için maddi olayla ilgili olması ve isnat edilen fiille ilgili olması gerekir. Delilin mahkeme tarafından verilecek kararı değiştirip değiştiremeyeceği düşünülmelidir. Delillerin ikamesi sırasında maddi gerçeği ortaya çıkarmaya elverişli olması, lehe veya aleyhe olması,

⁴⁷ Mesut Bedri **ERYILMAZ**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 635-638; ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 23; ERDEM - TEZCAN vd., s. 299; BİRTEK, s. 48.

⁴⁸ ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 24; ERYILMAZ, s. 636; CENTEL – ZAFER, s. 199.

⁴⁹ KUNTER, s. 590.

⁵⁰ PRADEL, Sentez Raporu, s. 172.

⁵¹ Ali Rıza **ÇINAR**, "Hukuka Aykırı Kanıtlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2004, S. 55, s. 34; YENİSEY – NUHOĞLU, s. 543.

⁵² Faruk **EREM**, Ceza Usulü Hukuku, B. 5, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978, s. 433.

maddi meseleyle ilgili ve bu meseleyi aydınlatmaya yaraması, iddianamede yüklenen fiille ilgili olması göz önünde bulundurulmalıdır.⁵³

CMK m. 206/2-b, delille kanıtlanmak istenen olay, kararı etkilemiyorsa bu delilin reddedileceğini düzenlemiştir. Delile ihtiyaç duyan olay şüpheli olaydır. Herhangi bir şüphe içermeyen durumların ispatına ilişkin delil sunulması talebi muhakemeye herhangi bir fayda sağlamayacağı için, CMK m. 206/2-b uyarınca reddedilir.⁵⁴

3. Müstereklik

Delilin sadece yargılama makamı tarafından öğrenilmesi ve bu şekilde karar verilmesi söz konusu olamaz, iddia ve savunma makamlarının da delil hakkında bilgi sahibi olması ve kolektif şekilde hüküm verme faaliyetine katılımının sağlanması gerekir. Delillerin müsterekliği, delillerin huzurdaki duruşmada tartışmaya açılmadan karar verilemeyeceği CMK m. 217/1 ile ifade edilmiştir.

Müstereklik kavramıyla ifade edilen durum; delil mahiyeti hakkında tüm makamların bilgi sahibi olması ve makamların bu deliller hakkında iddia ve savunmalarını yöneltmesi sonucu sentez oluşturulmasıdır. Tüm muhakeme makamlarına ortaya konulan her delil hakkında bilgi verilmesi ve bu delillerin değerlendirmeye açılması *silahların eşitliği ilkesinin*⁵⁵ de bir gereği olarak ortaya çıkar.⁵⁶

Hükme ulaşma yolunda ceza muhakemesi tekil bir faaliyet olarak gerçekleşmez, muhakemenin tüm makamları bu yolda CMK m. 217/1 uyarınca delillerin ortaya konulmasıyla öğrenip tartışarak sonuca ulaşır. Hâkim olay hakkındaki şahsi bilgisine dayanarak karar veremez. Zira bu bilginin tartışılmasına imkân yoktur.⁵⁷

⁵³ YENİSEY, Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil, s. 6-9.

⁵⁴ Vahit **BIÇAK**, Suç Muhakemesi Hukuku, B. 3, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, s. 470.

⁵⁵ Silahların eşitliği ilkesi, iddia ve savunma makamlarının iddia ve savunmalarını sunma bakımından eşit imkanlara sahip olması ve bir tarafın diğer taraftan daha fazla imkana sahip olmaması olarak özetlenebilir. İddia ve savunma arasındaki görev dengesini sağlayan araçlar silahların eşitliği ilkesi altında değerlendirilmektedir. TANER, Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 106, 107.

⁵⁶ TANER, Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 78; BİRTEK, s. 63, 64; ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 24.

⁵⁷ KUNTER, s. 590.

4. Gerçekçi Olma

Delillerin gerçekçi olması, beş duyuyu algılanabilmeyi ifade eder.⁵⁸ Somut, maddi dünyanın bir parçası olan varlıkların delil olabilmesi bu özellikle ifade edilir. Dış dünyada herkesçe algılanabilen, elle tutulur ve gerçeğin bir parçası olan şeyler delil olabilir.⁵⁹

5. Akla Uygun Olma

Delilin akla ve mantığa uygun olmasını, akılla kavranıp mantıkla açıklanabilmesini, bilim kurallarına uygun bir yapıya sahip olmasını ifade eder.⁶⁰ Delil, insani duygulardan, ön yargılardan ve değer yargılarından arınmış bir şekilde akla uygun olmalıdır.⁶¹

Delillerin akılcılığının kabul edilmesi, insanlık tarihinde ilerlemenin ifadesidir. Zira tarihte uzun bir süre boyunca rasyonel olmayan deliller kabul edilmiştir. İspat araçlarının belirlenmediği ilkel safhadan sonraki dinî delil safhasında, hukuk ve din ayrışmadığından dinî delillere başvurulmuştur. Daha sonraları din ve hukuk ayrıldığından, delilleri dinler değil kanunlar belirlemiş ve kanuni delil safhasına geçilmiştir. Bu da yerini vicdani delil safhasına bırakmıştır.⁶²

6. Erişilebilir Olma

Bir görüşe göre; ulaşılması imkânsız olan yahut ne zaman ulaşılacağı belli olmayan araçların delil olarak kabulü mümkün değildir. Delilin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından elde edilebilir bir niteliğe sahip olması gerekir. Hâkim tarafından değerlendirmeye alınmış olan delil, elde edilmiş bir delildir.⁶³ Ancak delilin duruşmada tartışılabilmesi ve hükme esas alınabilmesi, yani ulaşılmış olması, delil olabilmesinden farklı bir durumu ifade eder.⁶⁴ Erişilebilirlik aslında

⁵⁸ KUNTER, s. 587.

⁵⁹ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 542.

⁶⁰ AYDIN, s. 48.

⁶¹ KUNTER, s. 588.

⁶² KUNTER, s. 589.

⁶³ ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 24.

⁶⁴ DÜLGER, s. 56.

delillerin ortak özelliği olarak ifade edilemez, delillerin temin edilip muhakemeye dahil edilebilmesini ifade eder. Delilin ulaşılamaz olması aslında o delilin varlığını ya da delil olma niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.⁶⁵

Delilin birtakım imkânsızlıklar neticesinde temin edilememesi o delili inkâr etmeyi gerektirmez. Erişilebilir olmadan kasıt; aslında ulaşılabilen, elde edilebilen delillerin, tarafların bilgisine ve öğrenimine fiziken sunulabilen delillerin varlığıyla muhakemenin yürütülmesidir. Muhakeme sürecinde elbette ulaşılabilesi mümkün her delil, yetkili makamlar tarafından elde edilerek mahkemeye sunulmalıdır. Varlığından haberdar olunmayan yahut ulaşılabilesinde imkânsızlıklar bulunan muhakeme dışındaki delillerin varlığı da inkâr edilmemelidir. Fakat elde edilmiş deliller muhakemeyi ilgilendirmekte olduğundan, delillerin özellikleri arasında erişilebilirliğin sayıldığı savunulabilir.

7. Hukuka Aykırı Elde Edilmemiş Olma

CMK m. 217/2'ye göre suçun hukuka uygun delillerle ispatı aranır. Aksi hâlde, hukuka uygun olmayan deliller söz konusuysa bu deliller hâkimin vicdani kanaatine, dolayısıyla hükme esas alınamayacaktır. CMK m. 206/2 uyarınca da delilin kabul edilebilirlik koşulları arasında kanuna uygun elde edilmesi yer alır.

Muhakeme sırasında ortaya konulan delil, herhangi bir ikame yahut değerlendirme yasağına takılmamalıdır. Bir bulgu yahut beyan hukuka aykırı elde edilmişse sistem uyarınca dikkate alınamayacaktır. Bu nedenle hukuka uygun olma, delilin ön şartı niteliğindedir. Delilin ispat kabiliyetini haiz olması için öncelikle hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması gerekir. Delillerin elde edilişi, muhafaza edilmesi ve değerlendirilmesi bakımından hukuka uygun olmaları şarttır. Aksi takdirde muhakemeye konu olayı ne derece ispatlamaya elverişli olursa olsun bu bilgi yahut bulguya hiçbir değer atfedilemeyecektir.⁶⁶ Usulen kanuna uygun elde edilmeyen bir delil her ne kadar delil olarak isimlendirilse de kanun tarafından belirlenen delil olma niteliğini sağlamadığı için delil olarak nitelendirilemeyecektir.⁶⁷

⁶⁵ Yener **ÜNVER** – Hakan **HAKERİ**, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 18, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 582.

⁶⁶ BİRTEK, s. 46; DÜLGER, s. 48; ÜNVER – HAKERİ, s. 582; ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 25.

⁶⁷ İbrahim **ŞAHBAZ**, İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, B. 1, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 154; Doğan **GEDİK**, "Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme

Delillerin ortak özellikleri arasında hukuka uygunluk kriterinin sayılması baskın görüşe göre kabul edilirken, bazı yazarlara göre delillerin hukuka uygunluğu bir ön şart olarak aranmamalıdır. Bu görüşe göre; hukuka aykırılık, ispat aracını delil olmaktan çıkarmaz, hukuka aykırı elde edilmesine rağmen bir şekilde muhakemede incelenerek bu araç delil niteliğini kazanmış olabilir.⁶⁸ Ayrıca bir bilgi yahut bulgunun delil olabilmesiyle değerlendirilmeye alınabilmesi farklı hususlardır. Hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olsa dahi birtakım bilgi yahut bulgular delil sayılabilir, yalnızca değerlendirme kapsamına alınamazlar. Delil olma özelliğiyle ceza yargılamasında kullanılabilme arasındaki sınırın iyi çizilmesi gerekir. Hukuka uygun elde edilmiş olma, delilin elde edilme biçimiyle alakalı olup, delile delil özelliği veren kendine has niteliklerinden biri değildir.⁶⁹

Delil olma niteliği ve değerlendirilebilme kriterlerinin farklı hususlar olduğuna katılmakla birlikte, mevcut kanun sistematigi uyarınca, bilgi veya bulgunun delil olabilmesi için hukuka uygun elde edilmiş olması ön şartını sağlaması gerekir. Kanun koyucu tarafından tercih edilmiş sistem budur. Bir bilgi veya bulgu her ne kadar hukuka aykırı olsa da bir şekilde muhakemeye dahil edilip değerlendirildiğinde, bu durum onun en baştan delil olma niteliğini haiz olmadığı gerçeğini değiştirmeyecektir. Pratikte hukuka aykırı delilin değerlendirmeye alınmış olması, normlar tarafından delil sayılmayan bilgi veya bulgunun delil niteliğini kazanmadığı gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Hukuka aykırı deliller kavramının farklı hukuk sistemlerinde ve hatta aynı hukuk sisteminde, farklı zaman dilimlerinde farklı şekilde tanımlanışı; bu kavramın hukuk, ispat, delil gibi genel geçer olmayan diğer kavramlarla ilişkili oluşu, ceza adaleti sistemi anlayışlarının değişmesi ve insan hakları hukukunun gelişmesiyle alakalıdır.⁷⁰

CMK m. 217/2'ye göre bir ispat aracının delil sayılması için hukuka uygun olması şarttır. Fakat delilin hukuka uygun elde edilmesinin delil özellikleri arasında aranıp aranmayacağı, farklı hukuk sistemlerinde *esnek* ve *mutlak* değerlendirme yasakları kapsamında belirlenir.

Serbestliği (CMK m. 217)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Özel Sayı, İzmir, 2019, s. 922.

⁶⁸ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 140.

⁶⁹ A. Caner **YENİDÜNYA** – Zafer **İÇER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 562, 565.

⁷⁰ ŞENOL, s. 2.

Mutlak değerlendirme yasaklarının benimsendiği sistemlerde, delilin hukuka uygun elde edilmediği hususu hâkim tarafından resen incelenir. Hukuka uygun elde edilmediği fark edildiğinde delil ikamesi reddedilir ve delil niteliğini geriye dönük olarak kaybeder. Ancak esnek değerlendirme yasağının benimsendiği sistemlerde kimi hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılması mümkün olabilir. Bu nedenle esnek değerlendirme yasaklarının benimsendiği sistemlerde delilin hukuka uygun elde edilmiş olması, delilin özellikleri arasında yer almaz.⁷¹

İlerleyen bölümlerde daha kapsamlı bir şekilde ele alınacağı üzere, Türk ceza muhakemesi sisteminde kanun koyucu tarafından tercih edilen sistem *mutlak değerlendirme yasağı* sistemidir ve delil niteliğini haiz olma bakımından aranan şartlar arasında hukuka aykırı elde edilmeme şartının varlığı inkâr edilemez.

C. DELİL TÜRLERİ

1. Genel Olarak

Delillerin türlerine ilişkin farklı tasnifler söz konusudur. Delilin *maddi vasfına göre* yapılan klasik bir tasnifte deliller; beyan delilleri, belirti delilleri ve belge delilleri olarak üçe ayrılır. Bir başka tasnife göreyse deliller *kaynaklarına göre* şahsi deliller ve maddi deliller olarak ayrıma tabi tutulur. Şahsi delil olarak ifade edilen delil türü, kaynağı insan olan delillerdir ve beyan delilini ifade eder. Maddi delillerse kaynağı somut bir cisim olan delilleri ifade eder. Yine diğer bir tasnif, delilleri *doğrudan doğruya deliller* ve *dolaylı deliller* olarak ikiye ayırır. Doğrudan doğruya deliller maddi vakayı doğrudan ispata elverişli delillerdir. Maddi olaya bizzat tanıklık eden kişinin beyanı, bu tasnife örnek olarak verilebilir. Dolaylı deliller ise maddi olayı doğrudan ispata elverişli olmayıp, başka hususları da ispata elverişli delillerdir. Doğrudan doğruya delilleri destekleyici, yan delil niteliğini haizdirler.⁷²

Delilin maddi vasfı dikkate alınarak yapılan klasik tasnif, değerlendirme yasaklarında beyan delillerinin ayrıksı bir niteliği olması nedeniyle tercih edilmiştir. Fakat bu klasik tasnifin bilimsel ve teknolojik

⁷¹ ŞENOL, s. 62, 63.

⁷² TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 205, 206; ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 26; AYDIN, s. 43; YENİSEY – NUHOĞLU, s. 546.

gelişmeler sayesinde modern ceza muhakemesinde kullanılan deliller karşısında yetersiz kaldığı görülmekle, doktrinde üçlü tasnife eklenen dijital delil ve bilimsel delil türleri de ayrıca incelenmiştir.

Delil serbestisi sisteminin geçerli olduğu bir ceza muhakemesi hukukunda, deliller arasında herhangi bir hiyerarşi ya da ispat açısından değerlendirmede bir üstlük astlık ilişkisi bulunduğu ileri sürülmesi mümkün değildir. Aslında deliller arasında yapılan tasniflerin de yalnızca pratik ve işlevsel endişelerle yapıldığı söylenebilir. Zira yapılan tasniflere dayanarak örneğin bir beyan delilinin bir belge deliline göre ispat gücünün daha az ya da daha çok olduğu ileri sürülemez.⁷³

Tez konumuz itibariyle delillerin elde edilmesine ilişkin yasaklardan ziyade, değerlendirme yasakları inceleme konusu yapılmıştır. Bu nedenle tez konusundan uzaklaşmamak adına, delil türlerine ilişkin konunun kısa tutulması tercih edilmiştir.

2. Beyan Delilleri

a. Şüpheli – Sanık Beyanı

Yargılamaya konu olayı gerçekleştirdiği iddia edilen, dolayısıyla doğrudan yargılamaya konu olayın ve gelecekteki hükmün muhatabı olan şüpheli yahut sanığın beyanları önem taşır.⁷⁴

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda (CMUK) şüpheli/sanık ayrımı yapılmaksızın, bireysel savunma makamını temsil eden bireyler sanık sıfatıyla anılmaktaydı. Fakat bu dönemde *Kunter'e* göre sanık *“aleyhine asıl ceza davası açılmadan önce kendine sanık sıfatını veren bir işlemin muhatabı olmuş kişi”*ydi. Sanık sıfatının verilmesini sağlayan tutuklama, sorgu gibi işlemler öncesinde, hakkında araştırma işlemleri yapılan kişinin şüpheli olduğu ifade edilmekteydi.⁷⁵ CMK'daysa bireysel savunma makamı muhakeme evrelerine göre ikiye ayrılmıştır: CMK m. 2/1-a'ya göre şüpheli; *“soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi”*, m. 2/1-b'ye göre sanık; *“kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi”* ifade eder.

⁷³ AYDIN, s. 47.

⁷⁴ ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 27.

⁷⁵ KUNTER, s. 439-441.

Soruşturma organlarının, ferden belirlenebilir kişiye karşı, bu kişinin suç işlediğine dair başlangıç düzeyinde şüphe bulunması üzerine soruşturma işlemlerine başlamalarıyla, kişi, şüpheli sıfatını edinmiş olur.⁷⁶ Şüphenin yöneltilebileceği ferden belirli bir kişi olması yeterlidir, ayrıca kimlik bilgilerinin öğrenilmiş olması aranmayacaktır.⁷⁷ Şüpheli statüsünün edinilmesi rıza ya da kabule bağlı değildir, kişinin durumu öğrenmesi dahi gerekli değildir.⁷⁸ Şüpheli sıfatının kazanılmasında soyut bir kavram olan şüphenin tek başına esas alınması yahut tek başına soruşturma organlarının kişiye karşı gerçekleştirdikleri ilk iradi işlemin esas alınması, görevlilerin geniş takdirine, dolayısıyla keyfilik tehlikesine açık bir durumdur.⁷⁹ Bu nedenle iddia makamı tarafından bu kişi hakkında herhangi bir faaliyet yürütülmesi de şüpheli sıfatının kazanılmasında aranan bir husus olmuştur.

İfade alma ve sorgu işlemlerinin fonksiyonel olarak anlamı; dinlenen kişinin yetkililer tarafından muhakeme konusu fiil ve bu fiille ilgili önem arz eden durumlarla ilgili bilgi edinme faaliyeti olmasıdır. Biçimsel olarak anlamıysa, şüphelinin ifadesini ya da sanığın sorgusunu gerçekleştiren kişinin sanık veya şüpheliyle resmen karşı karşıya gelmesi ve resmî sıfatla bilgi edinmesidir.⁸⁰

İfade alma ve sorguya ilişkin işlemler CMK'nın 147. ve 148. maddelerine göre yürütülür. Şüpheli yahut sanığın beyanlarının delil niteliği taşıması CMK m. 147 uyarınca haklarının hatırlatılmasına ve aynı Kanun m. 148 uyarınca ifade alma ve sorgu işlemlerinde yasak yöntemlere başvurulmamasına bağlıdır.⁸¹

Delil elde etme yasağı başlığı altında incelenmekte olan *ifade alma ve sorguda yasak usuller*, maddi gerçeğe ulaşmak için, şüpheli/sanığın irade özgürlüğü baskılanarak yahut yok edilerek beyan elde edilmesini yasaklamıştır.⁸² İfade alma ve sorguda yasak usuller uygulanarak elde edilen

⁷⁶ KUNTER, s. 444; TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 223, 224.

⁷⁷ KUNTER, s. 444.

⁷⁸ Cumhuriyet **ŞAHİN**, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994, s. 26.

⁷⁹ Timur **DEMİRBAŞ**, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, B. 4, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 40-47.

⁸⁰ ERDEM – TEZCAN vd., s. 366.

⁸¹ ERYILMAZ, s. 640.

⁸² ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 1212-1215.

beyanlar, CMK m. 148/3'e göre, şüpheli/sanığın rızası olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyecektir. Yani bir delil elde etme aracı olarak yasaklanan ifade alma ve sorguda çeşitli yöntemlerin kullanılmasının muhakeme hukuku bakımından yaptırımı, bu şekilde elde edilen delillerin muhakemeye dahil edilememesidir. CMK m. 148 bir delil elde etme yasağını düzenlemekle birlikte, 3. fıkrasıyla da bu elde etme yasağının yaptırımını, yani değerlendirme yasağını da barındırır. Bu *mutlak* değerlendirme yasağıdır, hukuka aykırı olarak elde edilen bu beyanlar hiçbir şartla muhakemeye dahil edilemeyecektir.⁸³

b. Tanık Beyanı

CMK m. 43'ten anlaşılacağı üzere; muhakeme konusu uyuşmazlığa taraf olmayan fakat uyuşmazlığa dair olayı bizzat beş duyu organıyla algılamış olan kişilere *tanık*⁸⁴, kişinin bu olaya dair beyanlarını aktarmasına *tanık beyanı* denilir.⁸⁵ Bu tanıma göre delil vasfı taşıyan tanık değil, ifade ettiği hususlar yani beyanlarıdır. Tanık ise delil kaynağıdır.⁸⁶

Tanıklığın konusu, işlendiği iddia edilen suçla ilişkin olup, dış dünyada duyu organları aracılığıyla algılanan olgulardır. Tanığın yorumu, görüşü, tecrübeleri, izlenimleri tanıklığın konusunu oluşturamaz.⁸⁷

Tanık, olay hakkında edindiği bilgileri bizzat beş duyu organıyla algılayıp aktarabileceği gibi; duyuma dayalı bilgilerini, yani üçüncü kişilerden duyduğu bilgileri de aktarabilir. Bu ikinci durumda tanığın beyanları, *dolaylı tanık beyanı* şeklinde adlandırılır. Tanık beyanının değeri meydana geldiği iddia edilen maddi olaya bizzat şahitlik edip etmemesine, yani olayı temsil edicilik ölçüsüne göre belirlenir. Zira duyuma dayalı bilgilerin doğruluğu oldukça şüphelidir ve bu tür açıklamalara ihtiyatlı yaklaşılması gerekir.⁸⁸ Fakat dolaylı yoldan edinilen bilgilerin değeri de uyuşmazlığa dair önemli bilgiler içerebilir. İlk elden bilgi edinen kişinin

⁸³ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 577-580.

⁸⁴ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 28.

⁸⁵ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 30.

⁸⁶ TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 207; YENİSEY – NUHOĞLU, s. 547; AYDIN, s. 66; ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 28, 29.

⁸⁷ ERDEM - TEZCAN vd., s. 305.

⁸⁸ ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 29-31.

bilinmemesi, bu kişiye ulaşılamaması, dolaylı şekilde aktarılan bilgilerin değersiz olduğunu göstermez.⁸⁹

Dolaylı tanık beyanları, dolaylı deliller başlığı altında değerlendirilir ve bu nedenle yan delil olup, farklı delillerle desteklenmeleri gerekir. Güvenilir olup olmadıkları ancak bu şekilde sınanabilecektir. Dolaylı tanık beyanlarına ihtiyatlı yaklaşılma gereksinimi, doğrudan tanık beyanlarının güvenilir olduğu ve doğrudan kabul edileceği sonucuna varılmasını gerektirmeyecektir. Zira tanık beyanı deliline her zaman ihtiyatlı yaklaşılması elzemdir.⁹⁰

Delil aracı olan tanığın beş duyu organıyla algıladıkları tam anlamıyla gerçeği yansıtmayabilir. Zira duyu organları aracılığıyla elde edilen bilgilerde hata, sıklıkla rastlanılan bir durumdur. Hatanın yanı sıra üzerinden belli bir zaman geçmiş olay hakkında yapılan tanıklığa ilişkin beyanların, zaman içerisinde değişikliğe uğraması, unutulması, gerçeğe uygun şekliyle anlatılamaması mümkündür. Henüz yaşanmış bir olay hakkında yapılan tanıklıkla, üzerinden zaman geçmiş bir olaya ilişkin tanıklık arasında gerçeğe uygunluk bakımından fark olması olağandır.

c. Diğer Kişilerin Beyanı

Şüpheli/sanık ve tanık dışındaki kişilerin beyanlarına nasıl başvurulacağı hakkında kanuni düzenleme mevcut değildir. Mağdurun, şikâyetçinin beyanı, malen sorumlu kişilerin beyanı, hâkim, savcı, müdafî, bilirkişi beyanları bu sınıflandırmada değerlendirilir. Kanunen bu kişilerin dinlenmesinde tanık beyanına ilişkin maddelerin uygulanacağı öngörülmüştür.⁹¹ CMK m. 236/1 uyarınca, mağdurun dinlenmesi durumunda tanıklığa ilişkin düzenlemelere başvurulur.⁹²

3. Belge Delilleri

Ceza muhakemesinde belge kavramı, diğer hukuk dallarında tanımlanan belgeden daha geniş bir kapsama sahiptir. Belge delili, somut olayı tespit edici insan yapımı ispat araçlarıdır. Yazılı olması esas kabul

⁸⁹ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 68.

⁹⁰ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 231.

⁹¹ TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 227; CENTEL - ZAFER, s. 220-224.

⁹² ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 50-51.

edilirken, üzerindeki yazının ya da bilginin anlaşılabilir olması aranmaz; bu bilginin anlaşılması için gerekirse bilirkişiye yahut uzman kişiye başvurulur. Muhakeme konusu olayı temsil ettiği sürece bilgi veya düşünce açıklaması içeren her türlü cisim belge delili olabilir.⁹³

Geçmişte yaşanmış bir olaya dair bilgi veren, bu olayı temsil etmeye yarayan tek araç yazıyken, günümüzde yaşanan bir olayı temsil etmeye yarayan başka araçlar da mevcuttur. Bu nedenle belge deliline ceza muhakemesi hukukunda klasik öğretilerde diğer yazılı olmayan araçlar da - fotoğraf, resim, teyp, video, CD kasetleri, bellek vs. araçlar- dahil edilir.⁹⁴ Fakat günümüzde fotoğraf, resim, teyp, video, CD kasetleri, bellek vs. araçların delil olarak kullanımının yaygınlığı gözetilerek bu tür delillerin dijital deliller başlığı altında incelenmesi tercih edilmiştir.

Belgenin güvenilirliğinin beyan delilinden daha yüksek olduğu iddia edilebilir, zira olay anında ya da hemen akabinde yaşananların somut bir nesne üzerinde ifade edilmiş hâli, beyan delilinde diğer delil türlerine nazaran hatalı, eksik bilgi içerme ya da gerçeğe aykırılık sorunlarını ortadan kaldırabilir. Elbette belgeyi düzenleyen kişinin güvenilirliği, belge delilinin güvenilirliğini doğrudan etkiler ve resmî makamlar tarafından düzenlenen yahut onaylanan belgelerin güvenilirliği daha yüksek olacaktır.⁹⁵

4. Belirti Delilleri

Yaşandığı iddia edilen olayın meydana getirdiği, beyan ve belge dışında kalan her türlü izi, eseri ifade eden delil türüdür. Beyan ve belge delillerinden farkı, dolaylı delil mahiyetinde olması, yani ispatı aranan olayı dolaylı şekilde ispata elverişli olmasıdır. Esas uyuşmazlığı çözmekte doğrudan bir işlevi haiz değildirler, başka delillerle desteklenmeleri gerekir. Ancak başka delillerle desteklenme gereği kanuni bir zorunluluk değildir, mantık kuralları gereğince kabul edilen bir durumdur.⁹⁶

İspat bakımından yardımcı işlevi haiz oldukları ve diğer delillerle desteklenmeleri gerektiği ifade edilse de belirti delillerinin önemi göz ardı

⁹³ TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 228; CENTEL – ZAFER, s. 220-224.

⁹⁴ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 574.

⁹⁵ ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 52.

⁹⁶ CENTEL – ZAFER, s. 247, 248.

edilmemelidir.⁹⁷ Bir ispat aracının delil olarak kabulüyle dolaylı ya da doğrudan ispata elverişli olması farklı konulardır. Bu nedenle belirti delillerinin delil niteliğine dair herhangi bir tartışma, vicdani delil sistemi sayesinde söz konusu olmamakla birlikte, tek başına bir belirti delilinin ispata elverişli olup olmadığı konusu tartışmaya açılabilir.⁹⁸

Belirtiler, muhakemeye konu olaydan geriye kalan parçalar olduğu için, bunların uzmanlar tarafından anlamlandırılması gerekir. Tabiri caizse dilsiz tanıklardır ve genellikle bilirkişi yahut uzman incelemesi suretiyle anlam kazanacaktır.⁹⁹

Bazı yazarlar tarafından bilimsel nitelikteki deliller belirti delilleri altında incelenmiş olup, kanımızca ceza muhakemesinde bilimsel ve teknolojik gelişmeler doğrultusunda ispat bakımından maddi olayı aydınlatma amacıyla toplanılan deliller arasında büyük bir çoğunluğu yer edinen bilimsel delillerin ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekir.

5. Dijital Deliller

Dijital delil; delil olabilme özelliklerini taşıyan, bir elektronik araç yahut ortamda saklanan veya bu araçlar sayesinde aktarılan, okunarak anlamlandırılabilen ve muhakeme açısından değer taşıyan, siber ortamda bir varlığa sahip bilgi yahut veriler olarak tanımlanabilir.¹⁰⁰

Dijital veriler, 507 sayılı Elektronik İmza Kanunu m. 3/a'da "*Elektronik veri, elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtlar*" olarak tanımlanmıştır. Dijital delil olarak isimlendirilen ve ispat aracı olarak muhakemeye dahil edilen verileri tanımlamak için bu hükme başvurmak mümkündür. Elektronik ortamda saklanması nedeniyle bu veriler, çözümü uzmanlığı gerektiren bilgi kapsamındadır ve uzmanlar yahut

⁹⁷ ŞAHİN - GÖKTÜRK, s. 54; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ, s. 638; ERDEM - TEZCAN vd., s. 337.

⁹⁸ YENİSEY - NUHOĞLU, s. 546.

⁹⁹ YENİSEY - NUHOĞLU, s. 573; CENTEL - ZAFER, s. 248.

¹⁰⁰ Mustafa Ruhan ERDEM - Durmuş TEZCAN - Efser ERDEN TÜTÜNCÜ - Esra ALAN - Bahri ÖZTÜRK - Özge SIRMA GEZER - Yasemin F. SAYGILAR KIRIT - Özdem ÖZAYDIN - Derya ALTINOK VILLEMIN - Mehmet Can TOK - Nilüfer KÖKER - İdris GÜZEL, Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 457; Halid ÖZKAN, "*Ceza Muhakemesinde Ekran Görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği*", Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 268; YENİSEY - NUHOĞLU, s. 576.

birlikte tarafından tespit edilmek şartıyla yargılamaya dahil olup değerlendirilebilecektir.¹⁰¹

Video, CD kasetleri, film, teyp bilgisayar disketleri, taşınabilir bellekler, MOBESE kameraları, ses ve görüntü içeren tüm belgeler dahil olmak üzere elektronik bir kaynaktan sağlanan her türlü veri, bilgi, açıklama, görsel yahut işitsel her türlü kayıt, işlemler, hesaplar vb. dijital delil olarak sayılabilir.¹⁰² Fakat her dijital veri, dijital delil olarak adlandırılmayacaktır. Delillere ait bir önceki konu başlığında bahsedilen özellikleri taşımaları durumunda dijital verilerin delil niteliği kazandığı söylenebilir.

CMUK döneminde ses ve görüntü kaydedici cihazlarla elde edilen verilerin delil sistemindeki yeri tartışmalıydı. CMUK, okunacak yazılı belgelerin, şekillerin delil sayıldığı bir dönemin kanunudur ve teknik araçlarla elde edilen veriler ve açıklamaların delil elde etme amacıyla tespiti imkânı dikkate alınmamıştır. Bu dönemde teknik araçlarla elde edilen veri ve bilgilerin hangi delil kategorisine dahil olacağı konusunda iki ayrı görüş yer bulmuştur: Bir görüş bu araçlarla elde edilen verilerin keşif niteliğinde olduğunu değerlendirmiş, baskın olan diğer bir görüş tarafındansa bu verilerin belge veya ona eş değer bir delil kategorisine dahil edilebileceği savunulmuştur.¹⁰³

CMK döneminde bu tür delillerin genel mahiyetiyle belirti delili olduğu, ispat bakımından belge deliline eş tutulabilmesini sağlayan şartın ses yahut görüntü kaydı konusunda ilgili şahsın bilgilendirilmesi olduğu, aksi durumda kayıtların belirti sayılması gerektiği savunulmuştur. Bu görüşe göre; dijital deliller belge delili başlığı altında ele alınır ve ispat bakımından dolaylı bir niteliği haiz oldukları savunulur.¹⁰⁴

Dijital delillerin usulüne uygun şekilde ya da hukuka uygun şekilde doldurulup doldurulmaması bakımından mevcut endişeler nedeniyle belirti deliline yakın bir nitelik taşıdığı ve delil değeri bakımından tek başına mahkûmiyet kararı vermeye elverişli olmadıklarının savunulduğu da görülür.¹⁰⁵ Dijital delillerin haiz olması gereken özellikler, diğer delil türlerinden farklı olmamakla birlikte, güvenilirlik bakımından diğer

¹⁰¹ ERDEM - TEZCAN - KÖKER vd., s. 401.

¹⁰² ERDEM - TEZCAN - KÖKER vd., s. 401.

¹⁰³ ŞAHİN, Sanığın Sorgulanması, s. 159, 160.

¹⁰⁴ YENİSEY - NUHOĞLU, s. 575.

¹⁰⁵ ÖZBEK - DOĞAN - BACAKSIZ, s. 638.

delillerle arasında fark vardır. Dijital delillerin klasik delillerden farklı olarak manipölasyonlara açıklığı, tahrip edilebilirliği dikkate alındığında, güvenilirlik kıstasını sağlamamaları durumunda yalnızca delil başlangıcı sayılabilirler. Delil değeri bakımından dijital delillerin mutlaka teknik açıdan doğrulanmış olmaları, tahrip edilmediklerinin muhakeme sürecinde doğrulanması gerekir.¹⁰⁶ Dijital deliller bakımından önemli olan; elde edilen kayıtların ve kullanılan materyallerin delillerin taşınması gereken özellikleri haiz olması ve doğrulanmış olmalarıdır.¹⁰⁷

Bu delillerin ispat gücü diğer tüm deliller gibidir. Delil niteliğini haiz olmakla, vakayı ispatta zayıf kalmak ve tecrübe kurallarına göre kanaatin oluşmasında delilin temsil ettiği vakaların başka delillerle de doğrulanması gerektiğini söylemek başka şeylerdir. Hukuka uygunluğu ve teknik açıdan sağlam olduğu ispatlanan bu ispat araçlarının, diğerlerinden bir farkı yoktur, dijital veriler de delil niteliği haizdir.¹⁰⁸

Belge delili gibi fiziksel bir yapıya sahip olmayan dijital delil, içerisinde bulunduğu alet yahut ortamdan bağımsız bir şekilde tek başına delil niteliğine sahiptir. Bu nedenle delillerin incelenmeye, değerlendirilmeye müsait hâle gelmesi için uzmanlar tarafından fiziki ortama aktarılması gerekir. Dijital ortamlarda saklanan bu delillerin hassas olduğu ve tahrip edilme bakımından yüksek bir tehlike içerdiği göz önünde tutulmalıdır ve bu nedenle oldukça dikkatli bir değerlendirme yapılarak muhakemeye dahil edilmeleri gerekir.¹⁰⁹

Usulüne uygun şekilde muhafaza altına alınan ses veya görüntü kaydeden araçlar, bir çeşit belge delili sayılsa da modern ceza muhakemesinde yoğun şekilde kullanılmaları ve aslında yazılı açıklamaları içeren belge delillerinden nitelik olarak büyük farklılıklar taşımaları nedeniyle bu delillerin ayrı bir başlıkta incelenmesi gerekir. Bu tür delillerin, güvenilirlik bakımından belli bir şekilde kayda alınıp koruma altına alınmaları durumunda delil aracı vasfı taşıyabileceği, tahrifat iddiası söz konusu olmasa da tek başlarına mahkûmiyet kararı verilmesine yetecek vasa sahip olmadıkları savunulmaktadır.¹¹⁰ Fakat bu tür deliller, tahrifat

¹⁰⁶ ÖZKAN, Ekran Çıktılarının Delil Niteliği, s. 270, 271.

¹⁰⁷ ÜNVER, CMK. ve Uygulamamız, s. 128.

¹⁰⁸ CENTEL – ZAFER, s. 245.

¹⁰⁹ ERDEM - TEZCAN - KÖKER vd., s. 401-403, 457.

¹¹⁰ ERDEM – TEZCAN vd., s. 334.

bakımından sakıncalar içeriyor olsa da, modern teknolojik imkânlar sayesinde kayıtlardaki tahrifatlar kolayca tespit edilip, ses veya görüntülerin güvenilir olup olmadığı belirlenerek muhakemeye dahil edilmesi bakımından karar verilmesi mümkündür. Bu nedenle herhangi bir tahrifat söz konusu değilse ve hukuka uygun şekilde elde edilmişse, delil vasfı taşımaları gerektiği kanaatine ulaşılabilir.

Karabulut, Karapazarlıoğlu ve Tosun tarafından hazırlanan bir çalışmada, Ankara'da çeşitli ceza mahkemelerinde hâkim olan 20 kişilik pilot bir grupla yapılan mülakatlar sonucunda, bu pilot grupta yer alan bazı hâkimler tarafından dijital delillerin tek başına maddi gerçeğe ulaşılmasında yeterli nitelikleri haiz olmadığı, başka delillerle destekleniyor olması gerektiği, tek başına savunmayı sakatlayıcı bir işleve sahip olduğu ve eksik bir delil olduğu ifade edilmiştir.¹¹¹ CMK döneminde ve nispeten yakın bir tarihte yapılan bu araştırma, yargılama makamı tarafından bu delillerin dolaylı bir nitelikte olduğu kanaatiyle değerlendirildiğini gösterir.

6. Bilimsel Deliller

Bir bilim dalının kurallarına ve verilerine uygun yöntemlerle yapılan incelemeler sonucu elde edilen deliller bilimsel delillerdir.¹¹² Bilimsel ve teknolojik gelişmelerle paralel olarak, ceza muhakemesi hukukunda da delil elde edilmesinde birtakım gelişmeler yaşanmış ve muhakeme hukukunun klasik delilleri olan tanık anlatımları, şüpheli/sanık beyanları ve ikrar delillerine nazaran sıklıkla kullanılan bazı bilimsel veriler ortaya çıkmıştır. Günümüzde bu tür delillerin, muhakemedeki öneminin giderek arttığı zira beyan deliline göre daha güvenilir niteliği haiz olduğu ileri sürülür. Fakat vicdani delil sisteminin uygulanmakta ve hâkim olduğu modern ceza muhakemesi sistemlerinde bu delillerin hâkimin vicdani kanaati karşısında etkisini bir nebze yitirmesi gerektiği görüşünün de savunulduğu görülür. Denilmektedir ki bu bilimsel deliller; hâkimin vicdani kanaatine üstün sayılmamalıdır, hâkimi belli bir yönde karar almaya zorlayamamalıdır, hâkimin vicdani kanaatini ortadan kaldıramamalıdır.¹¹³

¹¹¹ Ferhat **KARABULUT** – Ersin **KARAPAZARLIOĞLU** – Hamza **TOSUN**, “*Ceza Muhakemesinde Delil kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 120, Ankara, 2015, s. 120.

¹¹² Ali Kemal **YILDIZ**, “*Trafik Suçları Bağlamında Bilimsel Delillerin İspat Fonksiyonu*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, 2006, s. 409.

¹¹³ Atasoy **ZER**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkarılması (İhracı)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005, s. 9; ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 27.

Başka bir görüşe göre; hâkimlerin günümüzde bilimsel delillerle kendilerini bağlı hissetmemelerinin neredeyse mümkün olmadığı, adeta bu bilimsel delillerin vicdani delil sisteminden bir kopuşu ortaya koyduğu ifade edilir. Hatta bilimsel delillerin mahkeme kararları arasında birlik sağlamaya yol açacağını, yani benzer suçlara ilişkin benzer kararlar verilmesine katkıda bulunarak içtihat birliğini de sağlayabileceği ileri sürülür.¹¹⁴ Bilimsel delillerin günümüzde delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesinin sınırlarını zorladığı, vicdani delil sisteminin sakıncalarından biri olan keyfi şekilde verilen hüküm sakıncasını ortadan kaldırabileceği ve vicdani delil sisteminin yerini bilimsel delil sisteminin alabileceği de dile getirilmektedir.¹¹⁵

Tamamen objektif olduğu sabit olan bir bilimsel delile hâkimin riayet etme zorunluluğu kabul edilebilirse de asıl sorun böyle bir delilin mümkün olup olmayışıdır.¹¹⁶ Belli bir döneme ait bilimsel kabullerin başka bir dönemde yanlışlanabilir olduğu bir gerçektir. Bu yanlışlanabilirlik özelliği, bilimsel delillerin vicdani delil sistemi içerisinde güvenilirlik bakımından diğer delillerle arasında fark görülmemesine yol açmış, delil serbestisi ilkesi de güncelliğini korumaya devam etmiştir. Bu durumun en büyük sebebi, bilimsel delillerin elde edilmesinde kullanılan insani yöntemlerdeki hata payı olarak gösterilir. Bu hata payı, ispat faaliyetinin tam anlamıyla bilimsel bir hâle bürünmesini engeller. Bilimsel delillerdeki yanılma payı oranını da dikkate almak lazımdır. Kasıtlı aldatmalara ve istismara da oldukça açık delillerdir. Ayrıca her ne kadar bilimsel olarak adlandırılırsalar da bu delilleri değerlendirmeye alan ve inceleyen uzman kişilerin subjektif değerlendirme yapma paylarını da dikkate almak lazımdır. Bu nedenle günümüzde bilimsel delil sistemi olarak adlandırılan bir aşamaya geçişten bahsedilmesi için erkendir. Vicdani delil sistemi içerisindeki bilimsel delillerden ancak bilimsel yararlanma olarak bahsedilebilir, sistemsel bir değişimden bahsedilemez. Zira bilimsel yöntemlerle elde edilen delillerden muhakeme sürecinde yararlanılsa da bilimsel bir delil aşamasına geçildiği ileri sürülemeyecektir. Bu tür delillerin bilimsel olarak değerlendirmeye alınması, ispatın bilimsel olduğu sonucunu doğurmaz.¹¹⁷

¹¹⁴ ERYILMAZ, s. 103, 634.

¹¹⁵ GEDİK, s. 952.

¹¹⁶ Veli Özer **ÖZBEK**, “Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, 2006, s. 358.

¹¹⁷ Şura Nur **PELİT**, “Vicdani İspat Sisteminde Bilimsel Delillerin Konumunun Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Bağlamında İncelenmesi”, Ceza Muhakemesinde Delil, DR Yayınları, B. 1, İstanbul, 2020, s. 13, 20; ŞENOL, s. 30, 31.

Ceza muhakemesinde, delillerin ortaya konulması aracılığıyla maddi gerçek, yani geçmişte kalan ve hukuken önem taşıyan bir olay araştırılır. Maddi gerçeğe ulaşılması, ceza muhakemesinde delillerin değerlendirilmesi suretiyle mümkündür. Ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz makamların, muhakeme sürecinde toplanan ve muhafaza edilen delilin güvenilir olup olmadığı, olayı temsil edici olup olmadığı ve ne ölçüde temsil ettiğinin belirlenmesiyle, hüküm kurma sırasında bu delilleri kullanmalarına *delillerin değerlendirilmesi* denilir.¹²¹ Delillerin değerlendirilmesi; olayla ilgili tüm deliller toplanıp duruşmada ortaya konularak tartışıldıktan sonra hâkimin hükmünde göstermek zorunda olduğu tüm konular hakkında mevcut delillerden sonuç çıkarmaya yönelik zihinsel bir faaliyet olma özelliği de taşır.¹²²

Delillerin değerlendirilmesi; yargılama makamları tarafından, toplanan delillerin açıklığa kavuşturulmak istenen iddianın gerçekliğini ortaya çıkarmak bakımından yeterli olup olmadığı, hukuka uygun olup olmadığına dair yapılan muhakeme işlemidir.¹²³ Hâkim muhakeme sonucunda maddi gerçeğin ne olduğuna dair bir kanaat oluşturmak durumundadır. Bu kanaate hâkim, mevcut delillerin değerlendirilmesi sayesinde ulaşacaktır.¹²⁴ Delillerin değerlendirilmesi, elde edilen delilin güvenilir olup olmadığı, olayı temsil edici olup olmadığı ve ne ölçüde temsil ettiğinin belirlenmesi işlemidir.

İspat aracı olan deliller, sırasıyla etnik, dinî, kanuni safhalardan geçmiştir. Her bir sonraki delil sistemi, öncekine bir tepki olarak, yani gerçeğin ortaya çıkarılması, adaletin sağlanması bakımından önceki sistemin elverişsiz olduğu tepkisiyle ortaya çıkmıştır.¹²⁵ Modern muhakeme sistemlerindeyse vicdani delil sistemi kabul edilmiştir. Vicdani delil sisteminde, bir delilin değerinin belirlenmesinde vicdani kanaat esas alınır. Yani muhakemeye konu uyuşmazlığın, geçmişte yaşandığı iddia edilen

¹²¹ TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 231.

¹²² Erdal **YERDELEN**, Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekçesi, B. 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 202.

¹²³ Hasan Tahsin **GÖKCAN**, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, Ankara Barosu Dergisi, C. 1, Ankara, 2012, s. 195; ERDEM - TEZCAN vd., s. 389.

¹²⁴ ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ, s. 638.

¹²⁵ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 50.

olayın ispatını sağlamak için aranan ölçüt günümüzde vicdani kanaat ölçütüdür.¹²⁶

Ceza muhakemesinde hâkim, mutlak gerçeğe göre değil vicdani kanaate göre karar vermekle yükümlüdür. Mutlak gerçeği araştırmaya hâkimleri zorlamak, muhakeme konusu olaya dair kesinlik beklemek objektif olarak imkânsızdır. Fakat bu durum vicdani kanaatin, nesnel delil ve olaylara dayanmasından uzaklaşılmasını gerektirmez.¹²⁷

B. VİCDANİ DELİL SİSTEMİ

1. Genel Olarak

Vicdani delil sistemi, ceza hâkiminin toplanılan tüm delilleri vicdanen serbest bir şekilde değerlendirerek hüküm kurması üzerine oluşturulan bir sistemdir. Bu sistemde bir delilin hükmü kurmaya elverişli olup olmadığı bağlamında hâkimin özgürce değerlendirme yapabilmesi ve hükmü kurmaya elverişli olan delillerin de delil niteliği taşıyıp taşımadığına kanaat getirebilmesi söz konusudur. Yani delilin muhakemeye dahil edilip edilemeyeceğine karar vermeye, edilirse de ispat gücü bakımından değerlendirme yapmaya yetkili olan süjenin “hâkim” olduğu bir sistemdir.¹²⁸

Vicdani delil sistemi, *kanuni delil sistemine*¹²⁹ bir tepki olarak 19. Yy. sonlarından itibaren benimsenmeye başlanmış bir sistemdir. Ceza muhakemesinde her türlü delilin incelemeye alınabileceği ve bu delillerin hâkimler tarafından serbestçe değerlendirilebileceğini ifade eden sistemdir. Delilin ispat kabiliyeti konusunda hâkimlere takdir yetkisi bırakılır. Sayı ve tür bakımından hiçbir sınırlama olmaksızın her türlü iz, bilgi veya bulgu delil olarak muhakeme sürecine dahil olabilir. Deliller arasında hiçbir hiyerarşi bulunmaz, yani ispat kabiliyetleri bakımından hiçbir delil bir diğerinden üstün değildir. İspat gücü kanun tarafından önceden belirlenmediği için bu

¹²⁶ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 67; ERDEM - TEZCAN vd., s. 536; PELİT, s. 1.

¹²⁷ Sami SELÇUK, “Kanıtların Toplanmasında Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti”, Yargıtay Dergisi, C. 3, S. 2, Ankara, 1997, s. 50.

¹²⁸ Yener ÜNVER, “Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK’sının İncelenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1-2, İstanbul, 1996, s. 193.

¹²⁹ Kanuni delil sisteminde belli hususların kanunlarda gösterilen belli delillerle ve hâkimi bağlayacak şekilde ispat edilmesi söz konusudur. Bu sistemle hakimlerin akıl dışı delillere başvurmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Ancak önceki dinî delil sistemi gibi bu sistem de gerçeğe ulaşılmasını mümkün kılamamıştır. KUNTER, s. 587.

gücü belirleyecek ve delilleri değerlendirerek karar verecek olan yetkili makam hâkimlerdir.¹³⁰

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeği araştırma amacıyla paralel olarak hâkimin önceden belirlenmiş birtakım kanuni delillerle yahut ispat şartlarıyla bağlı olmaması gerekir. Suçların hangi delillerle ispat edileceği bakımından herhangi bir kanuni düzenleme bu sistemde yoktur, delil serbestisi ilkesi doğrultusunda hâkim delilleri serbestçe değerlendirme yetkisine sahiptir. Ancak bu durum hâkimlere keyfilik tanındığı anlamına gelmez. Verilen kararın mantığa, tecrübe kurallarına, hukuka, bilimsel verilere uygunluğu aranır. Bu hususlara uygunluğun denetimiye gerekçeli kararlar yapılır. Keyfiliğin önlenmesinin, hangi delillerin mahkûmiyet bakımından yeterli olduğuna dair gerekçesini belirtmekten geçtiği ifade edilir. Vicdani delil sistemini birtakım keyfi ve kontrolsüz yöntemlerden ayırmaya yarayan tek husus gerekçeli kararlar olmamakla beraber, gerekçeli kararlar bu sistemde en önemli denetim araçları olarak gösterilebilir. Hâkim verdiği karara ne şekilde ulaştığını gösteren somut gerekçeler ve delillere dayanmak durumundadır.¹³¹

Vicdani delil sisteminde delil değeri kanunlar tarafından önceden belirlenmediğinden mahkûmiyet kararı için aranan ölçüt, şüphenin tamamen giderilmesi ve ispatın gerçekleşmesi için hâkimin değerlendirmeleri ve vicdani kanaatidir. *Vicdani kanaat* ise maddi uyumsuzluğu çözmekle yetkili makam tarafından yapılan muhakeme işlemleri sonucunda aklın ve mantık kurallarının ışığında, bu yetkili makam tarafından ulaşılan ve şüpheye yer vermeyen kanaat olup, maddi olayın gerçekleştiğinin sabit olması bakımından yeterli bir ölçüttür.¹³² İspat için önceden aranan birtakım ölçütlerden ve belirlemelerden aridir, ispat için aranan ölçütün bizzat kendisi vicdani kanaattir.¹³³ Hâkim, kovuşturmaya konu suç isnadı hakkındaki hükmünü mevcut delilleri değerlendirerek, tam bir inanışla, tam bir vicdani kanaate vararak verir.¹³⁴ Deliller burada vicdani

¹³⁰ ŞENOL, s. 33.

¹³¹ Yeşim **YILMAZ**, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s. 36; Ali Kemal **YILDIZ**, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002, s. 101-103.

¹³² FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 353; GEDİK, s. 947.

¹³³ PELİT, s. 1.

¹³⁴ ÇINAR, s. 39; ÜNVER, Bir Yargıtay İBK'sının İncelenmesi, s. 193.

kanaate ulaşabilmek için kullanılan araçlar konumundadır ve deliller vicdani kanaatten önce gelmek durumundadır yani hâkimler, vicdani kanaate ulaşabilmek adına şüphelerini deliller aracılığıyla yenecektir.¹³⁵

Vicdani kanaatten kasıt subjektif bilgi veya inançlara dayalı kanaat değildir, kolektif ispat araçlarına dayalı serbestçe oluşturulan kanaattir. Her bir delil, temsil etmekte olduğu olgu veya olay açısından teker teker ele alınarak irdelenmeyecek, diğer deliller ve yargılama konusu olayla beraber değerlendirmeye tabi tutularak bir kül hâlinde vicdani kanaate ulaşılmasında araç olarak kullanılacaktır.¹³⁶

Vicdani kanaat hiçbir şekilde hâkimlere keyfilik tanındığı anlamına gelmez. Delillerin, rasyonel bir şekilde ispatı aranan olayların ve tüm koşulların değerlendirilmesinin sonucu olmalıdır.¹³⁷ Ceza muhakemesine konu her bir olay kendine has özellikler barındırdığı için delillere önceden bir değer atfedilmesi yerine hâkimlerin takdir yetkisine göre değerlendirilmesi tercih edilmiştir. Bu takdir yetkisinin de sınırları mevcuttur: hukuka aykırı delillerin hükme esas olamaması ile gerekçe gösterme yükümlülüğü.¹³⁸

Hükmün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen hukuka aykırı delillerin gösterilmesi, delillerin tartışılması ve delillerin değerlendirilmesi gerekir. Delil değerlendirmesi hâkimin zihninde gerçekleşir ancak hâkimin bu değerlendirmeyi gerekçeyle ortaya koyması ve anlaşılır kılması gerekir. Değerlendirme kısmının nasıl oluşturulacağına dair kural bulunmaması, hükme etkili konuların denetime olanak verecek şekilde açıklanması zorunluluğu, delillerin değerlendirilmesi kısmının hükmün en zor oluşturulan kısmı olmasına yol açar.¹³⁹

Hâkim, delillere neden itibar ettiğini mantık ve tecrübe kuralları doğrultusunda gerekçeli kararda açıklamakla yükümlüdür. Hâkim tarafından nasıl bu karara ulaşıldığının açıklanmasının yapılması zorunludur; bu şekilde kararın mantık, tecrübe kuralları, bilimsel veriler ve hukuka uygun olması sağlanmakta ve denetimi de mümkün kılınır. Hâkimin delilleri

¹³⁵ Ali KOYUNCU, "Ceza Adaleti, Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat", Ankara Barosu Dergisi, C. 0, S. 4, 2011, s. 366; EREM, s. 377-381.

¹³⁶ ÜNVER, CMK ve Uygulamamız, s. 119.

¹³⁷ KUNTER, s. 586.

¹³⁸ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 536; FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 207; KOYUNCU, s. 366; CENTEL – ZAFER, s. 674.

¹³⁹ YERDELEN, s. 200-202.

değerlendirerek şüpheden uzaklaştıran iknaya giden yolda gerekçesi akılcı ve objektif temellere dayanmalıdır.¹⁴⁰ Mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu Anayasa m. 141/2'den ve CMK m. 34/1'den kaynaklanır.¹⁴¹

Özkul tarafından, hâkimin CMK m. 34 ve 230/1'de belirtildiği üzere gerekçeli karar yazma zorunluluğu olduğundan bahisle, aynı Kanunun m. 217 ve 206 düzenlemelerine gerek dahi olmadığı, zira gerekçeli karar yazılırken hukuka aykırı delillerle alakalı açıklamaların da yapılmasına ilişkin bir zorunluluğun bulunduğu, bu sayede denetimin de sağlandığı, hatta CMK m. 34'ün aynı zamanda içtihat hukuku oluşumuna yol açtığı fakat CMK m. 217 ve 206'nın bunu da engellediği, işlevsizleştirdiği ileri sürülür.¹⁴² CMK m. 230/1-b'de, tek başına dosyaya alınan ve hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin açıkça gerekçeli kararda belirtilmesi zorunluluğundan bahsedilir, bu delillerin değerlendirilmesiyle alakalı herhangi bir ifade bulunmaz. Gerekçeli kararın hangi usulle yazılacağına dair bir düzenleme olan CMK m. 230/1'den, hukuka aykırı delillerin ne şekilde değerlendirileceğiyle alakalı bir çıkarım yapılması oldukça zordur. Kaldı ki, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesiyle alakalı anayasal ve kanuni düzenlemelere rağmen, uygulamada ve doktrinde nasıl bir değerlendirme yapılacağına dair tartışmalar da devam etmektedir. Bahsedilen düzenlemelerin olmadığı bir ortamda, tartışmaların ve istikrarsızlığın oluşacağını tahmin etmek de zor olmamalıdır. Bu nedenle yazar tarafından ifade edilen görüşe katılmak mümkün değildir.

Vicdani kanaate ulaşma yolunu aydınlatan araçlar delillerdir. Hâkim, gerçeğe ulaşma yolunda deliller sayesinde ilerleyebildiği için, bu delillerin hukuka aykırı olmaması gerekecektir. Bu yolda hâkimlerin vicdani kanaati, gerçeğe uygunluğu tespit eder ve değerlendirir.¹⁴³ Delil aracılığıyla oluşturulan hâkim kanaatinin ölçüt olduğu ceza muhakemesinde delillerin olabildiğince *temiz* olması gerekir. Geçmişteki olayın aydınlatılmasında, canlandırılmasında deliller en önemli işlevi haizdir. Vicdani kanaat de bu nedenle hukukun çizdiği sınırlar içerisinde oluşmak durumundadır. Muhakeme faaliyetinde vicdani kanaati oluştururken kullanılan delillerin hukuka aykırı olması, vicdani kanaatin hukukiliğinin sorgulanmasına ve

¹⁴⁰ YERDELEN, s. 211.

¹⁴¹ KOYUNCU, s. 367; GEDİK, s. 920, 921.

¹⁴² Fatih ÖZKUL, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 0, S. 9, 2017, s. 415.

¹⁴³ GEDİK, s. 948.

meşruiyetinin tartışılmasına neden olur. Bu nedenle vicdani kanaatin hukuk tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde meydana getirilmesi zorunludur ve bu hukukiliği sağlayan unsurlardan en önemlisi, hukuka aykırı delillerin dışlanması ve hukuka uygun delillerin vicdani kanaate esas alınmasıdır.¹⁴⁴

1961 tarihli T.C. Anayasası m. 132/1'de "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*" şeklinde bir düzenleme mevcutken 1982 Anayasası m. 138'de "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*" şeklinde hâkim bağımsızlığı ilkesi düzenlenmiştir. İlgili anayasal ilkenin "*hukuka ve vicdani kanaatlerine*" ibaresinin "*hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine*" şeklinde değişikliğe uğramasının, kanun koyucu tarafından vicdani kanaate ulaşılmada kullanılacak olan delillerin hukuka aykırılık taşımaması gereğiyle, vicdani kanaatin adeta hukuka aykırı delillerle sınırlandırıldığı söylenebilir.¹⁴⁵

Vicdani delil sisteminde hangi delillerin değerlendirmeye alınabileceği ve bu delillerin nasıl değerlendirileceğiyle ilgili iki aşama bulunur: Her şeyin delil olabilmesi vicdani delil sisteminin birinci aşamasını oluştururken, bu delillerin serbestçe değerlendirilmesi ikinci aşamasını oluşturur.¹⁴⁶

2. Delil Serbestisi İlkesi

Modern ceza muhakemesi sistemlerinde, işlendiği iddia edilen bir suçun araştırılmasında, olayın aydınlatılmasına yönelik bilgi veren her şey delil kabul edilir. Delil serbestisi kısaca belli hususların belli delillerle ispatının aranmaması olarak tanımlanabilir. Bir aracın delil olabilmesi, muhakeme konusu olaya dair açıklama içermesine, hâkim kanaatine katkıda bulunmasına bağlıdır. Delil için önemli olan, ispat bakımından hâkimin kanaatini inşa etmesine yardımcı olmasıdır.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Emre **DİZDAR**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi*", Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, İstanbul, 2015, s. 148; FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 217; KARAKEHYA, Dolaylı Maddi Gerçek, s. 69.

¹⁴⁵ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 192.

¹⁴⁶ YILDIZ, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 9; ERDEM - TEZCAN vd., s. 536.

¹⁴⁷ Yurtcan **ERDENER**, Ceza Yargılaması Hukuku, B. 16, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 121, 122; ERYILMAZ, s. 102; PELİT, s. 9.

Muhakemenin konusu, geçmişte yaşandığı iddia edilen bir olay olduğu için, ispat araçlarının hâlihazırda muhakeme makamlarının elinde bulunması mümkün olmayacaktır. Maddi olayın dahi gerçekleşmiş olduğu tamamen bir iddiaya dayanırken, herhangi bir araştırma yapılmadan delillerin hazır bulunması mümkün değildir. Hangi delilin gerçeği göstereceği de önceden bilinemez.¹⁴⁸ Fail yahut failer, işleyecekleri yahut işledikleri suçların delillerini hazırlamazlar aksine bunları yok etmeye çalışırlar. Ceza muhakemesinde bu nedenle ispat zordur ve delillerin önceden ispat gücünün sınırlandırılması, gerçeğe ulaşmayı imkânsız hâle getirebilir.¹⁴⁹ Tüm bu nedenler hâkimlerin verecekleri karar yolunda, delil serbestisi ilkesinin sağladığı özgürlükle ilerlemesini gerektirir.¹⁵⁰

Delil serbestisi ilkesi, deliller arasında herhangi bir hiyerarşi bulunmasını engellediği gibi, hâkim tarafından verilen kararda hangi delillere dayanılacağına da sınırlanamayacağını ifade eder. Hükme kaynaklık eden araçların delil niteliğini haiz olup olmaması bakımından hâkime tanınan bir serbestidir.¹⁵¹ Ancak hiyerarşik bir sıralama olmamasına rağmen bazen deliller arasında güvenilirliklerine göre tercihlerde bulunulabilir. Ancak hangi delilin ne ölçüde ispat değerini haiz olacağı ve hangi maddi vakıda hangi delillere dayanılabileceğine ilişkin bir sınırlama getirilemez.¹⁵²

Delil serbestisi ilkesinin delillerin haiz olması gereken özellikler bakımından sınırlandırıldığı unutulmamalıdır.¹⁵³ Bu ilkenin geçerli olması, delillerin kaynaklarına, elde edilme yöntemlerine ilişkin sınırsız bir serbesti olarak algılanamaz. Zira vicdani kanaat de hukuk devleti olma gereğinin bir sonucu olarak sınırlara tabidir. İnsan onuru, adil yargılanma hakkı ve kanunlar tarafından belirlenen sınırlar içerisinde elde edilen deliller muhakeme konusu yapılabilir. Hukuka aykırı elde edilmediği sürece ceza muhakemesinde her şey delil olarak kabul edilebilir.¹⁵⁴

¹⁴⁸ ÖZGEN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 122.

¹⁴⁹ CENTEL – ZAFER, s. 197.

¹⁵⁰ DÜLGER, s. 39; ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 22, 23.

¹⁵¹ TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 199.

¹⁵² ÖZGEN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 122-124.

¹⁵³ CENTEL – ZAFER, s. 198.

¹⁵⁴ KOCA, Değerlendirme Yasağı, s. 106; DÜLGER, s. 73; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ, s. 80; AYDIN, s. 148.

3. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi

Vicdani delil sisteminin geçerli olduğu muhakemelerde, ispatın ne zaman gerçekleşmiş kabul edileceği kanun tarafından önceden belirlenmez. Delillerin ne şekilde değerlendirmeye alınacağı da kanun tarafından önceden belirlenmeyecektir. Hâkimin delilleri değerlendirirken hiçbir bağılılığı bulunmaz ve bu delillerin değerini takdir etmekte serbesttir. Serbest değerlendirmenin anlamı, hâkimin delilleri değerlendirirken belli kurallarla bağlı olmaması, vicdani kanaatle delilleri serbest bir şekilde değerlendirerek şüphenin ortadan kalkıp kalkmayacağına karar vermesidir.¹⁵⁵ Fakat karar ve uyuşmazlığın sübuta ermesi, ancak duruşmada huzura getirilen ve tartışılan delillere dayanabilir. Hâkim tarafından verilen kararın gerekçeli olması ve duruşmada huzura getirilip tartışılan delillere dayanarak karar vermesi zorunluluğu, delillerin değerlendirilmesindeki serbestiyle keyfilik arasındaki sınırı çizer.¹⁵⁶

Ceza muhakemesinde araştırılan maddi gerçek olduğu için, bu araştırmaların sağlıklı sonuca ulaşmasını delillerin serbestçe değerlendirilmesi sağlar. Hâkim maddi gerçeğe uzanan yolda serbest yürüyebilirse ancak bu şekilde maddi gerçeğe ulaşabilecektir.¹⁵⁷

Türk ceza muhakemesi hukukunda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin vücut bulduğu düzenleme, CMK m. 217/1'dir. Bu düzenlemede delillerin değerlendirilmesi bakımından delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi benimsenmiştir ve yetkili makamlara delilleri değerlendirme hususunda takdir yetkisi tanınmıştır.¹⁵⁸ Delilleri değerlendirmede hâkimlere tanınan bu takdir yetkisinin birtakım sınırları vardır.

Bu sınırlardan biri, *delillerin tüketici şekilde değerlendirilmesi* gereğidir. Bu durum CMK m. 217/1'de belirtilmiştir. Değerlendirmeye konu edilebilen deliller sadece duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış delillerden ibarettir. Hâkim, duruşmada tartışılan tüm delilleri değerlendirerek, maddi vakıya ilişkin mevcut şüphelerin neden giderildiğini yahut neden giderilemediğini tüm ihtimaller bakımından irdeleyerek, maddi vakıanın gerçekleştiğine yahut gerçekleşmediğine dair nasıl kanaat oluşturduğunu açıklamalıdır. Hükmün oluşturulmasındaki tüm dayanak noktaları hâkim

¹⁵⁵ YERDELEN, s. 212.

¹⁵⁶ AYDIN, s. 148, 149; FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 241.

¹⁵⁷ GEDİK, s. 917, 918, 945; ŞENOL, s. 37.

¹⁵⁸ ERDEM - TEZCAN vd., s. 389-391.

tarafından açıklanmalıdır.¹⁵⁹ Hâkim tarafından delillerin sağlıklı olup olmadığı, uyumlu bir bütün oluşturup oluşturmadıkları değerlendirilmek durumundadır.¹⁶⁰

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin bir diğer sınırı; *mantık, tecrübe kuralları ve bilimsel verilerdir*. Keyfî davranarak ve varsayımlara dayanarak ispata dair değerlendirme yapılamaz. Ayrıca hâkim kendi inanç ve düşüncelerinden, şahsi duygularından, ön yargılarından hareket ederek karara ulaşamaz. Somut olgulara dayalı objektif temellendirmelerle, mantık kuralları çerçevesinde kanaatini oluşturmak durumundadır.¹⁶¹

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sınırlarından bir diğeri *delillerin delil niteliğini kazanabilmesi bakımından taşıması gereken özelliklerdir*. Bu nitelikleri haiz olmayan delillerin ya ikameleri reddedilecek ya da hâkim tarafından hükme esas alınmaları mümkün olmayacaktır. Elbette farklı delil değerlendirme sistemlerinde, delillerin hukuka uygunluğu, delillerin taşıması gereken özellikler arasında olur veya olmaz. *Mutlak* değerlendirme yasağı sistemlerinde hukuka uygunluk kriteri delilin taşıması gereken özellikler arasında sayılırken, *esnek* değerlendirme sistemlerinde genellikle hukuka uygunluk kriteri bir şeyin delil niteliğini taşıyabilmesi için ön koşul olarak belirlenmez. Türk ceza muhakemesi sisteminde, mutlak değerlendirme yasağı benimsendiği için, bir şeyin delil sayılabilmesinin ön şartı, hukuka uygunluğudur. Bu nedenle hâkimin delili serbestçe değerlendirmesi sadece hukuka uygun deliller bakımından geçerlidir. Dolayısıyla delillerin serbestçe değerlendirilmesi bakımından yalnızca hukuka uygun şekilde elde edilen delillerin değerlendirmeye konu edilebilmesi, bir sınırdır.¹⁶²

C. VİCDANİ DELİL SİSTEMİNİN SINIRLARI

Vicdani delil sisteminin kabulüyle ispat ölçütünü belirleyen kurallar kaldırılmıştır. Kanunlar tarafından önceden belirlenen ispat ölçütleri yerine, hâkimlerin vicdani kanaati ölçütü belirlenmiş ve maddi gerçeğe ulaşma

¹⁵⁹ Ahmet GÖKCEN – Murat BALCI – M. Emin ALŞAHİN – Kerim ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 7, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 333.

¹⁶⁰ SELÇUK, Total Ceza Adaleti, s. 67.

¹⁶¹ GEDİK, s. 949; ŞENOL, s. 37-40.

¹⁶² GEDİK, s. 923, 924; GÖKCEN – BALCI – ALŞAHİN – ÇAKIR, s. 282.

yolunda hâkimlerin delilleri değerlendirmesi sonucu ulaştığı kanaate riayet edilmesi tercih edilmiştir. Vicdani kanaat ölçütünün esas alındığı vicdani delil sisteminde, delil serbestisi ve delilleri serbestçe değerlendirme ilkesinin dahi sınırları olduğu yukarıdaki konu başlıklarında ele alınmıştır. Fakat bu ilkelere ve vicdani kanaat ölçütüne sınır olan ortak bir çerçeve göze çarpar; *delillerin hukuka uygunluğu*. Hukuka aykırı olan delillerin değerlendirilememesi, vicdani delil sisteminin bir sınırır.¹⁶³

Modern anlayışa göre; hâkimlerin kanaatinde özgür olması, hukuk devleti sınırları içinde mümkündür. Dolayısıyla vicdani kanaat hukuk kurallarıyla sınırlıdır ve yalnızca hukuka uygun şekilde elde edilen deliller değerlendirilerek vicdani kanaat meydana getirilecektir.¹⁶⁴

Vicdani delil sisteminde ispat faaliyeti, normatif olarak sıkı kurallara tabi değildir. Kanun koyucunun fonksiyonu burada kurucu değil, tespit edici ve sınırlandırıcıdır. Sınırlandırıcı fonksiyonun en önemli görünümünden biri hukuka aykırı delillerin belirlenmesi ve bu delillerin değerlendirilmesine ilişkin yasaklardır.¹⁶⁵

CMK m. 217/2, vicdani delil sistemine sınır olarak gösterilir. Bu düzenlemeden çıkarılabilecek sonuç, bir şeyin delil niteliğini haiz olabilmesi için öncelikle hukuka uygun elde edilmesi gerektiğidir. Fakat bu hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere, hukuka aykırı delillerin yalnızca hükme esas alınması değil, her türlü ispat faaliyetinde kullanılması yasaklanmıştır. Şüphelerin giderilmesi gereken her muhakeme işlemi, bu şüpheyi ortadan kaldırmak ya da şüphe derecesini yeterli kılmak için kullanılan deliller hukuka uygun olmalıdır. CMK m. 217/1 vicdani delil sistemine vücut verirken maddenin 2. fıkrasıyla bu sisteme sınırlama getirilir.¹⁶⁶

Hâkimler tarafından sanıkların suçlu olduğuna kanaat getirilse dahi dosyada mevcut olan hukuka aykırı delil kullanılarak mahkûmiyet kararı verilemiyorsa, hâkimler beraat kararı vermeye itilir denilerek, bazı durumlarda suçlunun serbest kalmasına yol açabileceği ihtimalinden hareket edilmekte ve gerçek adaletin sağlanmadığına dair argümanlar ileri sürülmektedir. Hukuka aykırı delillerin vicdani delil sisteminin sınırı olması, gerçeğe ulaşma amacına da sınır çizer. Bir yandan yalnız usul kurallarının

¹⁶³ PRADEL, Sentez Raporu, s. 181.

¹⁶⁴ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 220, 221.

¹⁶⁵ ŞENOL, s. 1.

¹⁶⁶ GEDİK, s. 923, 926.

ihlali nedeniyle gerçeğin ortaya çıkarılmasının önüne geçilmesi adalet duygusunu son derece zedelerken, diğer yandan bu kuralların ihlaliyle elde edilen delillerle failin ceza alması yine adalet duygusunu zedeler.¹⁶⁷ Fakat ceza muhakemesinde amacın mutlak gerçeğe değil maddi gerçeğe ulaşmak olduğu hususu göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle adalet bağlamında gerçek adaletin sağlanması da ceza muhakemesine amaç olarak belirlenemeyecektir.¹⁶⁸ Ayrıca ceza muhakemesinin amacı olarak ifade edilebilecek tek bir unsur olmadığı, toplu bir değerler bütününe amaçlandığına ilişkin ilk bölümde yer alan açıklamalar da düşünüldüğünde, ceza muhakemesi, devletin keyfî bir şekilde kendi çıkarlarına hizmet ederek yasa dışı yargılama yapmasına da engel olma amacı taşır. Hukuka aykırı şekilde toplanmış delillerin reddedilmesi bu keyfiliğin ve hukuk dışılığın oluşmasına engel olur. Bu nedenle de hukuka aykırı delillerin dışlanması hem gerçeğin araştırılmasına sınır getirirken hem de ceza yargılamasının amacıyla doğrudan ilişkili olup bu amacın gerçekleştirilmesine hizmet eder.¹⁶⁹

Vicdani delil sisteminde kanuni birtakım delillerin istisnai olarak benimsendiği ve bunların da sisteme sınır oluşturduğu görülür. Zira belli bir hususu ispat bakımından önceden belirlenen bu kurallar, vicdani delil sisteminin uygulanmadığı alanlardır. Bunlardan biri CMK m. 222 ile belirlenen ve duruşmanın ne şekilde icra edildiğiyle alakalı hususların yalnızca tutanakla ispat edilebileceğini düzenleyen kuraldır.¹⁷⁰ Burada ispat bakımından yapılan sınırlama maddi uyuşmazlığın esasının ispatıyla alakalı değildir. Bu düzenleme yalnızca duruşmanın kanun tarafından belirlenen usule uygun yapılıp yapılmadığıyla alakalı bir ispat kuralıdır.¹⁷¹

Hukukumuzda vicdani delil sistemine sınır olan diğer ispat kuralını, kanun değil, Yargıtay tarafından verilen 24.03.1989 tarihli 1989/2 sayılı

¹⁶⁷ Sabine **GLESS**, "*Delil Yasakları ve Uzak Etki*" (Çev. Kerem ÖZ), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 347, 348.

¹⁶⁸ Doğan **SOYASLAN**, "*Hukuka Aykırı Deliller*", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3-4, Erzincan, 2003, s. 25; FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 222.

¹⁶⁹ Hock Lai **HO**, "*Ceza Davası, Hukukun Üstünlüğü ve Hukuka Aykırı Elde Edilen Delillerin Dışlanması*", (Çev. Nur KALDIRIM – Esra Hazal ÖNCEL), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara, 2014, s. 213; HO, Delilin Yasaklanması Kuralı, s. 90.

¹⁷⁰ YURTCAN, s. 122.

¹⁷¹ CENTEL - ZAFER, s. 197.

içtihadı birleştirme kararı (İBK) belirlemiştir. İBK, açığa imzanın kötüye kullanılması suçuyla ilgili olup, bu tür özel hukuk uyuşmazlıklarıyla bağlantılı ceza hukuku uyuşmazlıklarında, bir medeni hukuk kuralı olan tanıkla ispat yasağının uygulamasının, yani yalnızca yazılı delillerle ispatın mümkün olduğu hâllerin ceza muhakemesinde de geçerli sayılacağına ilişkindir.¹⁷²

Ceza muhakemesinin amacı, delillerin ceza muhakemesindeki yeri ve ceza muhakemesinde gerçeğe ulaşma yolunda delillerin nasıl değerlendirmeye alındığıyla ilgili açıklamalar ışığında, vicdani delil sistemine getirilen ortak sınır olan hukuka aykırı delil yasakları incelenmelidir.

IV. HUKUKA AYKIRI DELİL YASAKLARI

A. GENEL OLARAK

Muhakemenin gelişim gösterdiği tarihsel süreçte, delil kurallarının ve özellikle bu kurallardan biri olan *hukuka uygunluk* kriterinin oldukça yeni safhalarda ortaya çıktığı görülür. Bunun direkt olarak insan hakları hukukunun yükselişle ve devletin cezalandırma yetkisinin mutlak olmadığı kabulüyle otoriter yönetimlerin düşüşe geçmesi ve demokrasinin ideal yönetim biçimi olarak kabul edilmesiyle paralellik gösterdiği söylenebilir.¹⁷³

Toplumsal yaşamın sürdürülmesi için suçla mücadele sürecinde etkili fakat dürüst yöntemler kullanılmalıdır. Muhakemenin dürüstlüğü ve toplumun suçtan korunması ihtiyaçlarının dengelenmesi, delil elde edilmesine ilişkin kuralların kabul edilmesine yol açar. Bu dengelemenin ne şekilde sonuçlandığını, hukuk devleti temelinde, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin politikalar belirler. Bir hukuk devleti, hukuku ve kişi özgürlüklerini tercih etmek suretiyle hukuka aykırı delillerden vazgeçme eğilimi gösterir.¹⁷⁴

¹⁷² ÜNVER, Bir Yargıtay İBK'sının İncelenmesi, s. 183; ÜNVER – HAKERİ, s. 105; TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 199.

¹⁷³ Stephen C. THAMAN, “*Hakikat vs. Yasallık, Hukukun Üstünlüğünü Benimseyen Bir Ülkede Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillerin Aklanmasının Sınırları*” (Çev. Hasan SINAR), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S. 1, İstanbul, 2010, s. 894.

¹⁷⁴ Pierre BOUZAT, “*Ceza Muhakemesi Hukuku ve Kanıtların Toplanmasında Doğruluk Kuralları*” (Çev. Hasan İ. BIYIKLI), Yargıtay Dergisi, C. 3, S. 1, Ankara, 1977, s. 87.

Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerden vazgeçme eğiliminin sebebi, hukuka aykırılığın vermiş olduğu güvensizlik ve delilin elde edilmesinde izlenen yollara karşı oluşan ön yargılardır. Bu ön yargılar, delillerin kabul edilmesi durumunda hukuka aykırı delillere yer verilerek hüküm kurulması endişelerine de yol açar. Tüm bunların önyak olmasıyla beraber uluslararası çapta hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin dışlanmasına yönelik düzenlemelere yer verilmeye başlanmıştır.¹⁷⁵

Vicdani delil sistemine sınırın, doktrinde delil yasakları ya da hukuka aykırı deliller olarak ifade edildiği yukarıda açıklanmıştır. Delil yasakları kavramı ve hukuka aykırı delillerle alakalı farklı görüşler bakımından bu bölümde açıklama yapılması gerekmektedir.

Vicdani delil sistemine ceza muhakemesi bakımından getirilen sınırlamalara çoğunlukla *delil yasakları* başlığı verildiği görülür.¹⁷⁶ Delil yasakları başlığını kullanan yazarlar tarafından genellikle delillere getirilen tüm sınırlamalara bu isim verilir. Burada delil yasakları kavramının üst başlık olarak ele alınması, bir delilin yasaklanması için hukuka aykırı olmasının zorunlu olmadığı görüşünden kaynaklanır.¹⁷⁷ Delil yasaklarının *delil aracı yasağı* olarak da anıldığı görülür. Delil aracı yasağı olarak anılmasına gerekçe olarak, delillerin tek bir başlıkta anılmasının doğru olmadığı, delil niteliğinin kazanılması aşamalarında delil kaynağı, delil aracı ve delil gibi nitelendirmelerin hukuken doğru olduğu ve bir delil kaynağı muhakeme sırasında değerlendirilene kadar delil aracı niteliği kazanmadığı, ancak suçun sübuta erdiğine karar vermeye yetkili makam tarafından delilin doğru olduğu kanaatine varılırsa, bu delil aracının delil niteliği kazandığı ileri sürülmüştür.¹⁷⁸

Bir başka görüş tarafından, *hukuka aykırı delil* kavramı üst başlık olarak ele alınıp, delil yasakları kavramına göre daha geniş bir kapsamı olduğu savunulur. Delil hukuk tarafından belirlenen kurallara aykırı elde edilirse hukuka aykırı hâle gelir, bu elde etme kurallarına aykırılık olması hâlinde o şeyin delil sayılmayacağına düzenlenmesi delil yasakları olarak ifade

¹⁷⁵ HO, Delillerin Dışlanması, s. 214.

¹⁷⁶ ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 87.

¹⁷⁷ Mehmet **GÖDEKLİ**, “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, Ankara, 2016, s. 1824; Timur **DEMİRBAŞ**, İşkence Suçu, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 301; ÖZTÜRK, Delil Yasakları, s. 6; ERDEM - TEZCAN vd., s. 400; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ, s. 683; ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 533; YENİSEY – NUHOĞLU, s. 582.

¹⁷⁸ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 91.

edilmiştir. Delilin elde edilmesiyle ilgili normun ihlali söz konusuysa bu delil hukuka aykırıdır. Delilin hukuka aykırı olması, yasak olmasından çok daha geniş kapsamlıdır.¹⁷⁹

Bu farklılaşmanın sebebi, hukuka aykırı delillerin hiçbir şekilde kullanılamayacağını savunan görüşler tarafından hukuka aykırı deliller kavramının üst başlık olarak tercih edilmesi, hukuka aykırı delillerin belli şartlar altında kullanılabileceğini savunan görüşler tarafından delil yasakları kavramının tercih edilmesidir.¹⁸⁰ Delil yasaklarında delil, sistemselsel yahut tarafları koruma gibi herhangi bir nedenle değerlendirmeye alınmayabilirken hukuka aykırı deliller niteliksel nedenlerle değerlendirilmeye alınmaz. Delil yasaklarıyla hukuka aykırı deliller arasındaki farklılıklar bu şekilde daha net görülür. Türk ceza muhakemesi bakımından kanun koyucunun tercihi, hukuka aykırı ispat araçlarının muhakemede delil olarak dahi isimlendirilmemesi ve değerlendirmeye hiçbir surette alınmamasından yana olmuştur. Bu tercih göz önünde bulundurularak, delil yasakları başlığı yerine hukuka aykırı delil başlığının kullanılması isabetli olur.

Türk hukukunda bu yasaklar, doktrinde elde etme ve değerlendirme yasakları olarak iki başlık altında incelenir. Bir görüşe göre delil elde etme yasakları başlığı Alman hukuku kökenli bir kavramdır ve delil elde etme yasakları sadece delilin hukuka aykırılığına işaret etmek için kullanılır. Yani delil elde etme yasakları kavramının kendine has bir fonksiyonu bulunmaz. İşlevi olan başlıklar, kullanma ve değerlendirme yasaklarıdır.¹⁸¹ Bu hususta, yazar tarafından benimsenen görüşe katılmak mümkün değildir. Zira elde etme ve değerlendirme şeklinde hukuka aykırılıkların meydana gelişi ve muhakemeye dahil edilişi ayrımı keskin bir şekilde yapıp tasnif edilebilecektir. Fakat kullanma ve değerlendirme yasakları şeklinde bir ayırım yapıldığında sınırın çizilmesi mümkün olmaz.

Delil elde etme yasağıyla delil değerlendirme yasağı ayrımı şu şekilde yapılabilir: delilin temini sırasında meydana gelen hukuka aykırılıklar ve bu şekilde hukuka aykırı hale gelen delilin yargılamada değerlendirilmesini engelleyen düzenlemeler.¹⁸² İlki elde edilen delillerin delil niteliği

¹⁷⁹ CENTEL – ZAFER, s. 674, 675.

¹⁸⁰ M. Kerem **OSMANOĞLU**, “Ceza Muhakemesi Açısından Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 7, S. 18, Ankara, 2012, s. 138.

¹⁸¹ ŞENOL, s. 75.

¹⁸² ERDEM - TEZCAN vd., s. 401.

kazanmasını engellerken ikincisi hukuka aykırı delilin değerlendirilmesini yasaklar.

Fakat delilin elde edilmesinin yasaklanmasıyla değerlendirilmesinin yasak olması aynı anlama gelmez.¹⁸³ Elde etme yasağında delilin hukuka aykırı niteliği bakımından tereddüt söz konusu değilken, değerlendirilmesi mümkün olmayan deliller arasında, elde edilmesi sırasında hukuka aykırı bir işlem yapılmamasına rağmen değerlendirilemeyen deliller de söz konusu olabilir. Elde edilmesinden bağımsız şekilde değerlendirme yasağının uygulandığı durumlar; CMK m. 222 uyarınca duruşmanın ne şekilde icra edildiğiyle alakalı hususların yalnızca tutanakla ispat edilebileceğine ilişkin kural ve özel hukuk uyuşmazlıklarıyla bağlantılı ceza hukuku uyuşmazlıklarında tanıkla ispat yasağının uygulamasına dair Yargıtay tarafından verilen içtihadı birleştirme kararıdır.

Delil elde etme yasakları ihlal edilerek elde edilen delillerin değerlendirmeye alınıp alınmayacağı yani delil elde etme yasaklarının nihai sonucunun delil değerlendirme yasağı olup olmadığı tartışmalıdır.¹⁸⁴ Her delil elde etme yasağı, aynı zamanda değerlendirme yasağı ihtiva eder mi? Elde edilmesi yasaklanan delilin ceza muhakemesinde değerlendirilmesi Türk hukukunda yasaklanmıştır. Anayasal ve kanuni düzenlemeler uyarınca delilin elde edilmesi bakımından yapılan hukuka aykırılık, bu delilin değerlendirilmesinin önüne geçer.¹⁸⁵

B. DELİLLERİN HUKUKA AYKIRI ŞEKİLDE ELDE EDİLMESİ YASAĞI

Delil elde etme yasakları hukuk devleti olma iddiasındaki bir devlete ait sorumluluklardan biri olup, belli yöntemlerin delil elde etmek için kullanılmasına ilişkin yasaklardır.¹⁸⁶ Maddi gerçeğin sınırsız bir şekilde

¹⁸³ YERDELEN, s. 214.

¹⁸⁴ Roxin **CLAUS**, “İspat Hukukunun Esasları” (Çev. Yener ÜNVER), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, İstanbul, Güz 2005/2, s. 274.

¹⁸⁵ ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 87; ERDEM - TEZCAN vd., s. 401, 402.

¹⁸⁶ Butz **PETERS**, “Parlamento Araştırma Komisyonları Aracılığıyla Yasak Deliller Toplanması” (Çev. Ahmet Mert DUYGUN), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 201.

araştırılmasının toplumsal ve bireysel birçok menfaati ihlal ettiği tarihsel olarak tecrübe edilmiş ve bu nedenle maddi gerçeğin mutlak şekilde araştırılması modern muhakeme sistemlerinde kabul edilmemiştir. Bireyi toplum adına cezalandırma yetkisi bulunan devletin, hukuka uygun davranışlara örnek teşkil etme yükümlülüğü de göz önünde bulundurulduğunda, devlet aynı zamanda yargılamakta olduğu sanığın haklarını tanımak ve bu hakları sanığa sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle adil yargılanma hakkı ihlal edilerek devletin yargılama yetkisinin sınırlarını aşarak delil elde etmesi, hukuka aykırıdır.¹⁸⁷ Delil serbestisi ilkesi, maddi gerçeğin araştırılmasının bir sonucudur ve maddi gerçeğin araştırılması gibi sınırları olan bir ilkedir.¹⁸⁸

Değerlendirme yasağının etkinleştirilebilmesi için ön sorun, delilin hukuka aykırı olup olmadığının tespit edilmesidir. Delil değerlendirme yasağının uygulanabilmesi için öncelikle elde etme yasağının mevcut olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.¹⁸⁹

Doktrinde bazı yazarlar tarafından delil elde etme yasakları; delil konusu yasakları, delil aracı yasakları ve delil metodu yasakları başlıkları altında incelenir.¹⁹⁰ Bazı yazarlar tarafından ifade alma ve sorguda yasak usuller, aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ve delil aracı yasakları olarak ayırım yapılır.¹⁹¹ Bir başka yazar tarafından da elde etme yasakları; kanunen delil zorunluluğu olması nedeniyle meydana gelen delil elde etme yasağı, izin veya haktan feragatin yokluğuyla oluşan delil elde etme yasağı, delil elde etme yöntemi yasağı olarak sıralanmıştır.¹⁹²

Tez konusu, delillerin elde edilmesi aşamasında gerçekleşen hukuka aykırılıklardan ziyade, hukuka aykırı niteliği hâlihazırda mevcut delillerin değerlendirilmesine dair olduğu için, delil elde etme yasakları başlığının kısa tutulması ve konudan uzaklaşmaması tercih edilmiştir.

¹⁸⁷ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 578.

¹⁸⁸ DÜLGER, s. 39.

¹⁸⁹ CENTEL – ZAFER, s. 675.

¹⁹⁰ ERDEM - TEZCAN vd., s. 401; GÖDEKLİ, s. 1825.

¹⁹¹ ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ, s. 688; ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 537.

¹⁹² FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 92.

C. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

1. Genel Olarak

Hukuk normlarına aykırı faaliyetler sonucunda hukuka aykırı hâle gelen delillerin ceza muhakemesine konu edilip edilemeyeceği problemi, bu delillerin değerlendirilmesine dair yasaklarla ele alınır. Delillerin birtakım yasaklar yahut hukuka aykırılıklar nedeniyle hükümde göz önünde bulundurulmamasına yol açan yasaklar, delil değerlendirme yasağı olarak adlandırılır.¹⁹³ Delil elde etme yasaklarıyla belirlenen sınırlamalara riayet edilmeden elde edilen delillerin muhakemeye dahil edilip edilemeyeceği, edilebiliyorsa ne derecede kullanılabilceği bu başlıkta tartışılmaktadır.

Mahkemenin hükmün hukuka uygunluğunu temin etme görevi, hukuka aykırı usulle hüküm verilmesini engelleme sorumluluğunu da kapsar. Adalet güçlerinin hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delilleri kullanmalarını mahkemeler engellemelidir. Delillerin elde edilmesine ilişkin yasaklardan ziyade muhakeme sürecinde kullanılması, doğrudan mahkemenin göreviyle çelişir.

Değerlendirme yasağı, delilin ispat faaliyetine dahil edilememesine, hüküm verilirken de yargı mercii tarafından değerlendirme faaliyetine dahil edilememesine yol açan bir yasaktır. Değerlendirme yasakları kapsamına yasak deliller girebileceği gibi, hukuka aykırı deliller de girebilir.¹⁹⁴

Muhakeme boyunca hukuka aykırı delillerin kullanılıp kullanılmayacağı sorunu, aynı zamanda birey hak ve özgürlükleriyle toplumsal yararın çatıştığı bir alandır.¹⁹⁵ Hâkimin vicdani kanaatini oluşturmakta kullandığı merceğin hukuka aykırılıkla bulanıklaşmış olmasının adaletin tecelli etmesini engelleyeceği açıktır. Buna karşılık sanığın suçluluğuna dair şüpheleri netleştiren delilin hukuka aykırılık neticesinde kullanılmaması ve sanığın beraat etmesi kamusal vicdanı zedelemeyecek midir? Hukuka aykırı delil sistemleri, kamusal menfaatler ve sanık hakları arasındaki dengenin ürünüdür.¹⁹⁶ Bu çatışma alanında

¹⁹³ KOCA, Değerlendirme Yasağı, s. 110; ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 539.

¹⁹⁴ YENİDÜNYA – İÇER, s. 724, 725; ÜNVER – HAKERİ, s. 619; BİRTEK, s. 281.

¹⁹⁵ ŞENOL, s. 2; DEMİRBAŞ, s. 349.

¹⁹⁶ Meltem DÜNDAR, İngiliz ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuklarında Hukuka Aykırı Deliller, B. 1, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 24, 25.

belirleyici olan kanun koyucu tarafından ceza muhakemesi sistemleri arasında yapılan tercihtir.

Hukuka aykırı delilin sonucu delil değerlendirme yasaklarıdır. Fakat bu değerlendirme kapsamına hangi hukuka aykırılıkların dahil edilebileceği, değerlendirme yasağının muhakemenin hangi aşamasında geçerli olacağı ve değerlendirilemezliğin kapsamına dair bazı sistemler mevcuttur.

2. Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Sistemler

a. Genel Olarak

Ceza yargılamasının amacı; maddi sorun yönünden cezai sorumluluğun gerçek muhatabı olan kişiye karşı dava açılıp açılmadığı, bu kişinin cezai sorumluluğu olan fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediği ve gerçekleştirdiyse nasıl gerçekleştirdiğiyle sınırlıdır ve kişilere ceza normlarını uygulayabilmek bakımından adli sürecin yasaya uygunluğundan bizzat devlet sorumludur. Adli sürecin doğru kişiye karşı başlatılıp başlatılmadığı, bu kişi aleyhine ileri sürülen delillerin elverişliliği ve ispat değerine bağlıdır. Hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller söz konusuysa, delillerin elverişliliği ve ispatlayıcı gücü bir kenara bırakılarak bu delillerin dışlanması ve dışlanmayarak gerçeği ortaya çıkarmaktan vazgeçilmemesi arasında bir tercihte bulunulması yönünde hukuka aykırı deliller bakımından ceza yargılaması sistemleri oluşturulmuştur. Dolayısıyla hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin muhakemeye dahil edilmesi yahut edilmemesi yönünde kabul edilen sistemler, siyasi sistemin ceza adaletine yansımalarıdır.¹⁹⁷

Amacın maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olarak benimsendiği bir sistem, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesiyle ilgili daha esnek bir yaklaşıma neden olacaktır. Amacın birey hak ve özgürlüklerinin korunmasına yaklaşması durumundaysa hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi bakımından daha sert bir tutum söz konusu olacaktır. Burada tercih edilen sistemde, muhakemenin amacı ön plana çıkar. Devletin bireysel yahut toplumsal menfaatler arasında yaptığı tercih ya da denge kurma yaklaşımı açıkça gözlemlenir. Delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilip değerlendirilmesi, toplumsal ve bireysel menfaatler arasında denge kurulmasında önemli işleve sahiptir. Hukuka aykırı olmayan delillerin kullanılması benimsenmişse maddi gerçeğe ulaşma yönünde daha sınırlı ve

¹⁹⁷ HO, Hukuka Aykırı Delillerin Dışlanması, s. 216.

imkânları kısıtlı bir sistem söz konusudur. Hukuka aykırı deliller bakımından belirlenen esnek sistemlerdeyse maddi gerçeğe ulaşma bakımından araçlar genişler ve gerçeğe ulaşmak kolaylaşır.¹⁹⁸ Her sistemin kendine özgü olumlu ve olumsuz yönleri bulunmakla beraber, önemli olan devlet ve toplum yapısına uygun bir sistemin benimsenmesidir.¹⁹⁹

Hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi sistemlerinde yasaklar, sistemin hangi sonucu amaçladığına göre değişir. Fakat doktrinde bazı yazarlar tarafından hukuk sistemlerinde hukuka aykırı delillerin değerlendirmeye alınması yahut alınmaması bakımından geliştirilen yöntemlerde amaçsal birtakım farklılıklar olduğuna dair yapılan tasniflere²⁰⁰ katılmak mümkün değildir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin reddedilmesi hak ve özgürlükleri korumakla ilişkilendirilirken, Anglo-Amerikan sisteminde bu delillerin reddedilmesi kolluk kuvvetlerini disiplin altına almak amacıyla ilişkilendirilir. Fakat hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin reddedilmesinin nedenleri tek bir amaca indirgenemez, zira çeşitli ülkelerde farklı zamanlarda farklı teorilerin hukuka aykırı şekilde ulaşılan delillerin reddi için kullanıldığı görülebilir.²⁰¹

b. Mutlak Kabul Sistemi

Bu yaklaşım, yargılama faaliyetlerinin devlet tarafından gerçekleştirilmeye başlandığı erken dönemlerde tercih edilmiştir. Ceza muhakemesinin amacının sanığın cezalandırılması olan bu ilk dönemlerde deliller bakımından bir sınırlama yapılmamış ve hukuka aykırılık unsuru delillerde dikkate alınmamıştır. Sistemin kabul edilmesinde hukuka aykırı delillerin dışlanması suretiyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ihtimalinin zayıflatılması katlanılamaz bulunmuştur. Delil elde edilirken meydana gelen hukuka aykırılık, mevcut muhakeme dışında giderilmesi gereken bir konu

¹⁹⁸ DÜLGER, s. 63; ŞENOL, s. 14-16.

¹⁹⁹ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 101.

²⁰⁰ DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, s. 249; ŞAHİN, Sanığın Sorgulanması, s. 185.

²⁰¹ Vahit **BIÇAK**, "Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti; Katı ve Esnek Yaklaşımlar", İnsan Hakları Yılığ 17 -18, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları (TODAIE), Ankara, 1995-1996, s. 247.

olarak görülmüştür.²⁰² Bu sistemde maddi gerçeğe ulaşmanın ceza muhakemesi hukukunun yegâne amacı olduğu kabul edilir.

İspat değeri olan her türlü delilin nasıl elde edildiğine ilişkin sorunlar irdelenmeksizin, her türlü delile yargılamada yer verilmesi gerektiği savunulur. Şeyin delil niteliği kazanabilmesinin tek ölçütü yargılamaya konu olayı ispat edebilmesidir. Delilin nasıl elde edildiği muhakemeyi ilgilendirmemelidir.²⁰³

Mutlak kabul yaklaşımının temellendirilmesinde, ceza yargılamasının amaçlarından biri olan, isnat edilen suçun işlenip işlenmediği yani *maddi gerçeğin tam ve doğru olarak ortaya çıkarılması* etkilidir. Buna göre tüm delillerin serbestçe değerlendirmeye alınması bu amaca doğrudan hizmet eder.²⁰⁴

Bu sistem kapsamında ayrıca muhakemenin konusunun isnat edilen suçu araştırmaktan ibaret olduğu savunulur. Delillerin hukuka aykırılığına ilişkin argümanlar ceza davasının konusu olmayıp, *tali bir uyuşmazlıktan* ibarettir. Delil elde edilmesini düzenleyen kurallar vardır ve olmalıdır fakat bu normlara aykırı davranışlar ayrı bir muhakemenin konusunu oluşturur. Delillerin ne şekilde elde edildiğine dair uyuşmazlıklar mahkemeyi suçun işlenip işlenmediğini araştırma görevinden uzaklaştıracaktır. Bu görüş delil elde edilmesine dair birtakım kuralların bulunmasını olumsuz karşılamaz fakat ayrı bir muhakemenin konusu olduğunu savunur.²⁰⁵

Bu yaklaşımın savunulmasında ileri sürülen diğer bir sav da *cezalandırmadan doğan toplumsal menfaatlerdir*. Suçluların cezalandırılmasının kamu menfaatinden olması argümanı ileri sürülerek bu menfaat uğrunda delillerin değerlendirilmeden dışlanmaması gerektiği ifade edilir. Mutlak kabul yaklaşımını savunan yazarlara göre; hukuka uygun

²⁰² Beytullah **ÇETİN**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yasak Yollarla Edinilmiş Delillerin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Nevzat Toroslu Armağanı, C. 1, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2015, s. 274; ŞENOL, s. 79, 80.

²⁰³ ŞENOL, s. 79.

²⁰⁴ Vahit **BIÇAK**, “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbetinin Mantıksal Çerçevesi”, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 527-529; BIÇAK, Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 248, 249; Ali **ŞAFAK** – Vahit **BIÇAK**, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, B. 4, Roma Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 319-321; BIÇAK, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 570-573.

²⁰⁵ BIÇAK, Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 248; BIÇAK, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti, s. 527; GÖDEKLİ, s. 1828, 1829.

olmayan delillerin değerlendirilmemesi, delilleri toplayanlardan çok halkı rahatsız edecektir. Polisin yaptığı hatalar sonucunda halk zararlı çıkacaktır. Bu durumda suçun mağduru ve halk cezalandırılmış olacaktır.²⁰⁶

Ayrıca hukuka aykırı delillerin muhakemede kabulü sistemiyle vatandaşlara hukuk normlarına itaat mesajı verilebilir. Hukuk normlarına itaatsizlik, delillerin nasıl elde edildiği dahi irdelenmeksizin mutlak bir şekilde karşılık bulur mesajı verilir. Yani aleyhe ileri sürülen delillerin niteliği önem arz etmeksizin suçun işlenmesi durumunda diğer vatandaşların da ceza alacağı şeklinde gözdağı vermesi mümkün olan bir yaklaşımdır. Topluma verilen mesaj, eğer bir suç işlerseniz her türlü yöntemle bu suçun ortaya çıkarılıp kovuşturulacağı mesajıdır. Suç olgusunun azalacağı ve kolluğun kendisini bağlayan delil kurallarından azat edilmesiyle araştırma sahasının genişleyeceği ileri sürülür. Fakat bu yaklaşımda kolluğa verilen mesaj oldukça farklı bir anlam taşır: kolluk da kendisini sınırlayan hukuk kurallarından bağımsız şekilde hareket edebilir.²⁰⁷

Bu yaklaşım, mahkemelerin yargılama sırasında yapılan usulsüzlüklere iştirak etmesine yol açar. Mutlak kabul yaklaşımında hukuka aykırı delillerin kabul edilmesi durumunda mahkemeler de bu delillerin elde edilmesinde yapılan hukuka aykırı hareketlere ortak olacaktır.²⁰⁸

Ayrıca mutlak kabul sistemiyle beraber hukuka aykırılıklar meşruiyet kazanmaktadır. Devlet eliyle hukuka aykırılıkların uygulanması suretiyle bireylerin hukuki güvenlik hakkının zedelenmesi ve kamu görevlilerine hukuka aykırı yöntemler uygulaması bakımından teşvik edici olacağı şeklinde eleştirilmiştir.²⁰⁹

Hukuka aykırı faaliyetlere mahkemece cevaz verilmesi, toplum bakımından bu tür davranışlara adli merciler tarafından izin verilmesi şeklinde algılanacaktır. Ayrıca toplum gözünde kolluk kuvvetlerinin ve hukuku uygulamakla görevli kişilerin hukuk kuralları karşısında kendileriyle eşit olmadığı görüldüğünde, hukuk ve adalete saygı azalacaktır. Ceza muhakemesi sistemlerinin hukuki yönü yanında moral yönü de ele

²⁰⁶ BIÇAK, Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 249.

²⁰⁷ BIÇAK, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti, s. 528.

²⁰⁸ BIÇAK, Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 250; ŞAFAK – BIÇAK, s. 321, 322.

²⁰⁹ BIÇAK, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti, s. 529; ŞENOL, s. 80.

alındığında hukuka aykırılıklara göz yuman bir sistemin moral boyutunu ihmal ederek muhakemenin saygınlığını derinden zedeleyeceği açıktır.²¹⁰

Kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı davranışlara cevaz verilmesi, devletin kendi eliyle hukuka aykırı davranışları gerçekleştirerek bundan menfaat sağladığı mesajını verebilecektir. Ayrıca kolluk görevlilerini tembelliğe iteceği, delilden şüpheliye değil de şüpheliden delile ulaşılması usulünün yaygınlaşmasını, usul kurallarını uygulama motivasyonunu azaltacağı ileri sürülür.²¹¹ Kolluk işlemlerinin hukuka aykırılıklarını meşrulaştırmaya elverişli bir ortam oluşturacaktır. Yani vatandaşlar tarafından kolluk kuvvetlerinin soruşturma işlemlerinin yürütülmesi sırasında hiçbir kurala tabi olmaksızın hareket edebileceğine dair bir kanı oluşacak ve kolluğun usulsüz davranışları bu şekilde vatandaşlar bakımından meşrulaşacaktır. Eğer delilin hukuka aykırılığı bakımından o muhakeme çerçevesinde bir değerlendirme yapılmıyorsa, bunu bilen kolluk tarafından şüpheli olarak nitelendirilen bireylere işkence dahil türlü şiddet eylemi gerçekleştirilerek delil elde etme yoluna başvurulabileceği ihtimali de göz ardı edilemez.

Mutlak kabul yaklaşımının argümanı, ceza muhakemesinde delillerin hukuka aykırılığı bakımından araştırma yapılmasının, gerçeğe ulaşma amacından uzaklaşma sonucunu doğuracağı şeklindedir. Fakat hukuk sistemi içerisinde yargılama yapmakla görevli mahkemelerde delilin nasıl elde edildiği sorununun değerlendirmeye alınmaması, hukuktan uzaklaşılması sonucunu doğuracaktır. Hukuka aykırılıklara göz yuman, adeta teşvik eden bir sistemin hukukla bağı olduğunun ileri sürülmesi güçtür.²¹²

c. Mutlak Değerlendirme Yasağı Sistemi

Normatif düzenlemelerle önceden belirlenen kurallara uyulmadan delil elde edilmesi hâlinde bu delillerin herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın

²¹⁰ ŞAFAK – BIÇAK, s. 321, 322; BIÇAK, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti, s. 529; KOCA, Değerlendirme Yasağı, s. 111.

²¹¹ BIÇAK, Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 250.

²¹² Fatih **AKINCI**, Türk Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağının Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İncelenmesi, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 133, 134.

hukuka aykırı kabul edildiği sistemlerdir. Hukuka aykırı elde edilen tüm delillerin değerlendirilmesi bu sistemlerde toplu şekilde yasaklanır.²¹³

Mutlak değerlendirme yasağı sisteminde delil elde etme kurallarının ihlaline yol açan işlemlerin hangi araçlarla ne şekilde gerçekleştirildiğinin mutlak değerlendirme yasağı karşısında önemi olmadığı görülür.²¹⁴ Hukuka aykırı şekilde elde edilen delil her durumda yasak bir delildir ve değerlendirilmesi mümkün değildir. Sanığın suç işlemeden önce de mevcut olan yargılama kurallarına riayet edilerek yargılanma hakkı mevcuttur. Bu nedenle bu yargılama kurallarına riayet edilmeden elde edilen deliller hiçbir şekilde değerlendirmeye alınamaz. İhlal edilen yargılama kuralının korumakta olduğu menfaate yahut ihlalin ağırlığına bakılmaksızın delil yasaklanır.²¹⁵

Mutlak kabul yaklaşımında, *fydacı* bir anlayışla, suçla mücadele açısından bu delillerin yargılama dışı tutulmaması gerektiği ifade edilirken, mutlak ret yaklaşımında, *moral* yaklaşımıyla hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin kullanılmamasının, suçla mücadeleden daha üstün değerleri korumayı amaçladığı görülür.²¹⁶

Mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımının, bazı delil elde etme yöntemleri bakımından çoğu hukuk sisteminde benimsendiği görülür. Örneğin ifade alma ve sorguda yasak yöntemlerle elde edilen delillere karşı bu yaklaşımın geniş çapta uygulandığını görmek mümkündür. Hukuka aykırı deliller arasında ayırım yapılmaksızın bu modelin benimsendiği sistemlerin ise, demokratik sistemlere henüz geçmiş ve hukuk uygulamasında sıkıntı olan devletlerde söz konusu olduğu söylenebilir.²¹⁷

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin yasakların bir hukuk sisteminde düzenlenmesi ve uygulanmasında, o sistemin yasaklara yüklediği anlama yahut sistemin amacına göre haklı çıkarmak adına ileri

²¹³ DÜLGER, s. 75; ÇINAR, s. 44.

²¹⁴ THAMAN, Hakikat vs. Yasallık, s. 895.

²¹⁵ ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 528.

²¹⁶ AKINCI, s. 134, 135.

²¹⁷ Mehmet Nihat **KANBUR**, "Yeni Anayasa Reformu Çerçevesinde Anayasaya Delil Yasaklarına İlişkin Hüküm Konulması Gereği Üzerine", Ceza Hukuku Dergisi, C. 6, S. 17, Ankara, 2011, s. 38, 43; Stephen C. **THAMAN**, "Karşılaştırmalı Hukukta Yasak Ağacın Meyveleri" (Çev. Ahmet Emrah GEÇER), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara, 2014, s. 367; Mutlak ret sistemini benimseyen ülkeler arasında Rusya, Ukrayna, Beyaz Rusya, İtalya, Amerika Birleşik Devletleri sayılmaktadır. Bkz. ŞENOL, s. 93.

sürülen argümanlarda değişkenlik söz konusu olmaktadır. Hukuka aykırı delillere tümüyle cevaz veren bir sistem olan mutlak kabul sistemine karşı tepki olarak geliştirilen bu argümanlar, mutlak ret sisteminin doğuşunda etkili olan, fakat zaman içerisinde sistemin mutlak bir şekilde uygulanmaması gerektiğini ifade eden esnek sistemlerin doğuşuna da önyak olmuş argümanlardır.²¹⁸

Hukuka aykırı şekilde ulaşılan delillerin güvenilir olmadığı ve muhakemenin maddi gerçeğe ulaşma amacı düşünüldüğünde, kullanılmayacakları ileri sürülmüştür. Güvenilir olmayan deliller yanlış kararlara yol açabileceği için bu şekilde mantık yürütülmüştür.²¹⁹ *Güvenilirlik* argümanında, delilin nasıl elde edildiğiyle alakalı olmayan, daha çok delilin maddi vakıyı aydınlatma bakımından güvenilir olup olmadığıyla alakalı problem ele alınmıştır. Fakat güvenilirlik argümanı hukuka aykırı delilleri tam anlamıyla karşılamaz, hukuka aykırı olan fakat güvenilir olarak nitelendirilebilecek birçok delilin yargılamada kullanılabilir olmasına cevaz verir. Delili dışlarken tek başına güvenilirliği bakımından değerlendirme yapılması, delillerin hükme esas alınmasının önüne geçemeyecek ve birçok hukuka aykırı delil yargılamada kullanılacaktır. Bu duruma örnek olarak, işkence gibi ağır ihlal suretiyle elde edilen fakat maddi vakıyı aydınlatmaya elverişli bir delilin güvenilirliği nedeniyle yargılamaya dahil edilebileceği ileri sürülmüştür.²²⁰

Güvenilirlik argümanı, hukuka aykırı delilin ceza davasının konusunu oluşturan olayla alakalı olması hâlinde, sadece hukuka aykırı olması nedeniyle hariç tutulamayacağı savını içerir. Hukuka aykırı olma niteliği bazı durumlarda delilin değerini etkiler fakat delil çoğu durumda somut uyumsuzlukla olan ilgisini ve güvenilirliğini korur. Delilin güvenilir olduğu durumlarda, nasıl elde edildiğine dair problemler bu argümanda önemsizdir. Asıl, güvenilir olduğu sabit olan bir delilin hükme esas alınmaması durumunda sanığın serbest kalması hukuk sisteminin güvenilirliğini sarsacaktır. Fakat hukuka aykırı delillerle yargılama yapılmasını mutlak şekilde yasaklayan düzenlemeler dikkate alındığında, bu argüman etkisini çoğunlukla yitirmiştir.²²¹

²¹⁸ BIÇAK, *Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti*, s. 530, 531.

²¹⁹ BIÇAK, *Katı ve Esnek Yaklaşımlar*, s. 251; ÇETİN, s. 276.

²²⁰ ŞAFAK – BIÇAK, s. 322, 323; ÇETİN, s. 276; BIÇAK, *Suç Muhakemesi Hukuku*, s. 573, 574; GÖDEKLİ, s. 1830.

²²¹ HO, *Delilin Yasaklanması Kuralı*, s. 88, 89; ERYILMAZ, s. 651.

Hukuka aykırı delillerin değerlendirmeye alınmaması görüşünü temellendirmek için ileri sürülen bir diğer argüman, *caydırma teorisidir*. Bu teoriye göre; kuralı ihlal ederek delil elde eden kolluk görevlisi, bu delili mahkemeye sunduğunda değerlendirme yasağıyla karşılaşacak ve hukuka aykırı şekilde delil elde etmenin işe yaramayacağını fark edecektir. Hukuka aykırı davranışı nedeniyle kolluk görevlisinin elde ettiği delilin yargılamada kullanılmamasının, delillerin elde edilmesi sırasında kolluk görevlilerinde hukuka uygun davranmayı tetikleyeceği ileri sürülür. Bu argüman, gerçekleşen hukuka aykırılığı geçmişe dönük şekilde onarmak yerine geleceğe dönük olarak hukuka aykırılıkların önüne geçmek temelinde şekillenir. Amaç, bireyi korumak ve ihlal durumunda onarıcı bir çözüm aramak yerine, kolluk görevlilerini gerçekleştirmesi muhtemel diğer hak ihlallerinden caydırmaktır.²²²

Ayrıca tek başına ihlali meydana getiren kolluk görevlisi dışında diğer kolluk görevlileri de bu tür usulsüzlüklerin mahkemeler ve toplum tarafından onaylanmadığını fark edince davranışlarından vazgeçeceklerdir. Hukuka aykırı şekilde elde edilen delili değerlendirmeye almayan mahkeme sayesinde, delil elde etmeye yönelik standartlar polisler gösterilmiş olacak, gelecekteki soruşturmalar bakımından ihlaller engellenecektir. Henüz muhakemeye karşı karşıya kalmamış kişiler bakımından da bir koruma getirdiği kabul edilir. Uzun vadede mahkemeler, delillerin nasıl elde edilmesi gerektiğini kolluk güçlerine öğretecektir. Ek olarak değerlendirme yasağı kuralları, kolluk teşkilatına verilecek düzenli eğitimlerle öğretilerek, sistemsel bir biçimde bu kurallara aykırı şekilde delil elde edilmesinden caydırmayı sağlayabilecektir.²²³

Kolluk güçlerinin görevlerini kötüye kullanmalarına yönelik riskleri azaltmak amacıyla özellikle Amerikan hukukunda birtakım öneriler ileri sürülür: uygun davranışı ödüllendirmek, uygun olmayan davranışları düzeltmek, işyerlerinde sıklıkla ahlak konulu tartışmalar yapılması, görevlilerin öz eleştiri yapmalarına önyak olacak örneklerle yer verilen somut olaya ilişkin dersler verilmesi, yetiştirilen kolluk görevlilerinin örgütün ahlaki değerlerini benimsediğini garantiye alacak eğitimler verilmesi.²²⁴

²²² CENTEL – ZAFER, s. 677, 678; BIÇAK, Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 252, 253; ÇETİN, s. 276; GÖDEKLİ, s. 1832; KOCA, Delilleri Değerlendirme Yasağı, s. 114; ŞENOL, s. 83.

²²³ ŞAFAK – BIÇAK, s. 325-327; BIÇAK, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti, s. 531, 532; BIÇAK, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 575, 576; ERYILMAZ, s. 652.

²²⁴ Victoria M. TIME, “Delil Toplama: Çin’de Delil Yasakları” (Çev. Bengü ÖZ), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 123.

Caydırma teorisi kapsamında hukuka aykırı şekilde elde edilen tüm deliller muhakemeden dışlanmayacaktır. Amaç, kolluk görevlilerini disiplin altına almak olduğu için, delil toplamaya yetkisi olmayan kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı deliller sistem dışı kalmaz. Ayrıca kolluk tarafından değil de diğer yargılama sùjeleri tarafından delilin toplanması sırasında meydana getirilen hukuka aykırılıklar, kolluğun disiplin altına alınması amacı gözetildiğinde yine sistem dışı kalmaz. Caydırma teorisi kapsamında amaç, hakların korunması yahut adil yargılama ilkesinin yerine getirilmesi olmadığından, kolluk görevlileri tarafından elde edilen her türlü hukuka aykırı delil başkaca bir değerlendirme yapılmaksızın sistem dışı bırakılacaktır.²²⁵

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde mutlak ret sisteminin asıl temelini kolluğu disiplin altına alma amacıyla şekillendiğı ifade edilir.²²⁶ Hukuka aykırı delillerin dışlanmasının temelindeki amaç bu argümana göre kolluk kuvvetlerinin hukuka aykırı nitelikteki davranışlarını düzeltmek değil, bu davranışların önüne geçmektir. Hukuk normlarına aykırı uygulamalara karşı caydırıcılığın sağlanması hukuka aykırı delil yasaklarının öncelikli amacıdır.²²⁷ Fakat hukuka aykırı delillerin kullanılması sorunu, sırf kolluğun disipline edilmesi amacıyla çok daha geniş kapsamlıdır. Mutlak değerlendirme yasağı sistemlerinde kolluğun disiplini, daha çok bu sistemin yaratacağı olumlu bir gelişme yahut sonuç olarak kabul edilebilir.

Delil değerlendirme yasağı kurallarının muhakeme sürecine olan etkisi göze alındığında, bu kuralların aktif hâle geldiğı durumlar nispeten sınırlıdır. Yani kolluk görevlisi tarafından hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin konu olduğu soruşturma dosyası mahkemeye sevk edilmeyebilir. Edilse bile delil ilgili savcı tarafından dosyaya dahil edilmeden mahkemeye gönderilebilir. Yani kolluk görevlileri tarafından yapılan hukuka aykırılıkların gün ışığına çıkması her zaman söz konusu olmayacaktır. Ayrıca yapılan hukuka aykırılıklar mahkemeye kadar ulaşırsa dahi, bu nedenle delilin değerlendirmeye alınmaması ilgili kolluk görevlisini oldukça dolaylı bir şekilde etkiler. Yani kolluk görevlisini doğrudan etkileyen bir caydırma söz konusu olmaz. Delillerin muhakemeye konu edilmemesi, kolluk

²²⁵ ŞENOL, s. 83, 84.

²²⁶ ÖZKUL, s. 402.

²²⁷ TIME, s. 119.

görevlisinin kariyerinde herhangi bir etki yaratmaz, toplanılan deliller sayesinde mahkûmiyet kararı verilip verilmemesinin herhangi bir mesleki etkisi bulunmaz. Delil değerlendirme kuralının caydırıcılık etkisini ancak savcı hissedebilir. Fakat kolluk özlük işleri bakımından savcılığa tabi olmadığı için, kolluk bakımından yine bir etkilenme söz konusu olmayacaktır. Delil elde edilmesini düzenleyen normların açık olmadığı da gözetildiğinde, kolluk mensupları tarafından net bir şekilde bu kuralların algılanması beklenemez. Bu durum kolluk görevlisinin yapacağı işlemin önceden hukuki olup olmadığı hakkında tam bir kanıya sahip olamamasına ve caydırıcı etkiyi azaltmaya yol açabilir. Kolluk güçlerinin uymakla yükümlü oldukları delil elde etme kurallarının açık olmamasıyla beraber, delillerin değerlendirmeye alınmayacağına dair mahkeme tarafından verilen kararların da açık olmayışı, hatta çoğu durumda ret kararının delili toplayan kolluk görevlisi tarafından öğrenilmemesi de bu etkiyi azaltmaktadır.²²⁸

Kolluk görevlisinin delil elde ederken meydana getirdiği fiilin ceza hukukunda suç olarak tanımlanmış olması durumundaysa, fiiliyle bu ihlali meydana getiren kolluk görevlisinin tespit edilmesinin zorluğu dikkate alınmalıdır. İlk olarak, kolluk görevlisinin görevi sebebiyle işlediği bir suçun yargılanabilmesi için bağlı olduğu idareden soruşturma izni alınması gerekir. Bu izni ilgili idare, kendi hazırlık soruşturmasının sonucunda verir yahut vermez. İznin verilmediği durumlarda savcılık tarafından kolluk görevlisi hakkında soruşturma yürütülemeyecektir.²²⁹ Soruşturma izni verildiği ihtimalde, savcılık tarafından yürütülen soruşturmada kolluk görevlisinin meydana getirdiği fiile ilişkin delil elde etme problemi söz konusu olur. Burada delilleri elinde bulundurma ve gerekirse ortadan kaldırma imkânı olan kişi kolluk görevlisidir. Bu nedenle kendisine karşı suç işlendiğini iddia eden kişi tarafından bir nevi ispat yükü üstlenilir ve genellikle elinde delil olan taraf bu kişi olmadığı için, soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ihtimali yüksektir. Yine böyle bir karar verilmeden kamu davasının açıldığı ihtimali düşünürsek; kamu görevlisinin beraat etmesi, davanın düşmesi, zamanaşımına uğraması gibi ihtimallerde²³⁰, kolluk görevlisinin delil elde etme kurallarını ihlal eden ve aynı zamanda suç sayılan fiilden dolayı tespit edilmesi ve dolayısıyla caydırıcılık teorisi kapsamında kolluk görevlisini disipline etme varsayımının gerçekleşmesi yine mümkün olmayacaktır.

²²⁸ BIÇAK, Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 253, 254; ŞAFAK – BIÇAK, s. 328, 329; BIÇAK, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti, s. 532, 533; ŞENOL, s. 84.

²²⁹ Türkan **YALÇIN SANCAR**, “İşkence Yapan Kamu Personeline Rücu Sorunu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, 2002, s. 161, 162.

²³⁰ YALÇIN SANCAR, Rücu Sorunu, s. 163, 164.

Fakat kolluğun delil elde ederken gerçekleştirdiği hukuka aykırılık nedeniyle cezalandırılmasının amacı, kolluğu disipline etmek ya da hukuka aykırı delilin kullanılmasını sağlamak değildir. Burada kolluğun cezalandırılmasının nedeni, kolluğun meydana getirdiği fiilin disiplin hukukunda ya da ceza hukukunda yahut özel hukukta bir karşılığı olmasıdır. Bir an için kolluğun bu şekilde disiplin altına alındığı düşünülse dahi, ispat için kullanılan aracın hukuka aykırı niteliği bir kenara bırakılarak sadece neden bu delilin yasaklandığıyla ilgilenmek ve yasağın amacını ön plana çıkarmak sakıncalıdır.²³¹

Mutlak ret yaklaşımının yargılanan ve yargılanma ihtimali olan kişilerin temel hak ve hürriyetlerini koruma amacına hizmet eden bir araç olduğu, *temel hak ve özgürlükleri koruma argümanı*yla dile getirilmiştir. Hukuka aykırı şekilde ulaşılan delillerin muhakemeye esas alınmaması şüpheli/sanık haklarının korunması bakımından değerini ortaya koyar. Hukuk sistemiyle sanığa tanınan hakların ihlal edilmemesi, aksine korunması gerekir. İhlalle sanığın dezavantajlı duruma düşürülmesi hâlinde, sanığın hak ihlali öncesindeki duruma getirilmesi gerekir ki bunun için de hâkimin bu delili reddetmesi gerekir. Bu delil reddedildiğinde sanık hakları hiç ihlal edilmemiş gibi koruma altına alınmış olacaktır. Mutlak değerlendirme yasağının işlevi, bu argümana göre sanığı hak ihlali sonucu karşılaşıacağı tehlikelerden korumak ve ihlal edilen hakkını onarmaktır.²³²

Temel hak ve özgürlükleri koruma argümanıyla mutlak değerlendirme yasağının temeli, sanığın haklarında aranır. Hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı tutulması subjektif bir haktır ve dürüst yargılanma hakkının bir parçasıdır. Bu argümana göre hukuka aykırı delillere cevaz veren bir ceza muhakemesinde, vatandaşların hukuka aykırı işlemlere karşı korunmasını sağlayan anayasal hakları, hukuki güvence hakları bertaraf edilmiş olur. Aynı zamanda yargılanmakta olan sanığa karşı hukuka aykırı delillerin kullanılması, sanığın yargılamaya dair haklarının bir inkârı niteliğinde olacaktır.²³³

Hak ihlalinin kasten yapılıp yapılmadığının önemi yoktur, burada odak nokta sanık haklarının korunmasıdır. Hukuka aykırı şekilde ulaşılan delillerin reddedilmesi ancak sanık haklarını koruma altına alan bir hükmün ihlali sonucunda söz konusu olabilecektir. Yani delillerin toplanmasına karşı,

²³¹ ÜNVER- HAKERİ, s. 620, 621.

²³² BIÇAK, Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 251; GÖDEKLİ, s. 1831; ŞENOL, s. 89.

²³³ GÖDEKLİ, s. 1830; KOCA, Delilleri Değerlendirme Yasağı, s. 111, 112; ÇETİN, s. 276.

sanığın doğrudan korunmasını amaçlayan bir hükmün ihlali durumunda delil reddedilebilecektir.²³⁴ Değerlendirme yasağı yalnızca sanığın haklarını koruma amacı taşıyan normların ihlali durumunda aktif hâle gelir. Bu koruma amacını taşımayan normların ihlaliyle elde edilen delillerse değerlendirilebilecektir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin standartlar dışında kalan basit yahut usule ilişkin bir kuralın ihlali durumunda delilin değerlendirilmemesi bu argümanda savunulmaz.²³⁵

Mutlak değerlendirme yasağını temellendirme adına argüman sunma amacıyla yola çıkan koruma teorisi, nihayetinde esnek değerlendirme yasaklarına dönüşmüştür.²³⁶

Doktrinde, hukuka aykırı delil yasaklarının esas fonksiyonunun birey haklarının korunmasında aranması gerektiğini ileri süren görüşler mevcuttur. Caydırıcılık argümanında delil yasaklarının esas fonksiyonuna işaret edilmediği, delil yasaklarının yan fonksiyonlarından hareket edildiği ileri sürülür. Delil yasaklarının asıl fonksiyonu bu yazarlara göre birey hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Maddi gerçeğin aranması ve caydırıcılık fonksiyonlarıysa bu amacı tamamlayarak destekleyen diğer hedeflerdir. Kolluk tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edici nitelikteki fiillerle delil elde ediliyorsa, mahkemece bu hususta bir araştırma yapılarak ihlal edici nitelikteki fiillerle elde edilen delillerin kullanımının önüne geçilmesi gerekir.²³⁷

Kesin ret teorisini temellendirmek için geliştirilen diğer bir argüman *yargının haysiyeti veya yargılamanın dürüstlüğü teorisi*dir. Ceza muhakemesi evrelere ve aşamalara ayrılrsa da delilin toplanması ve delilin değerlendirilmesi aşamaları bakımından katı bir ayırım yapılmamalı ve bu iki aşama arasındaki sıkı bağ dikkate alınmalıdır. Delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi arasındaki bu sıkı ilişki nedeniyle mahkemeler delillerin nasıl elde edildiği sorununu dikkate almakla yükümlüdürler. Hukuka aykırı yöntemlerle işleyen bir ceza adaleti sisteminde vatandaşların yargısal sisteme herhangi bir şekilde güven duygusu besledikleri ileri sürülemez. Muhakemede kullanılan delili devlet hukuka aykırı hâle getirmemiş olsa bile sırf bu delilin o muhakemeye dahil edilmiş olması hâlinde yapılan

²³⁴ BIÇAK, Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 251.

²³⁵ ERYILMAZ, s. 652; KOCA, Delilleri Değerlendirme Yasağı, s. 113.

²³⁶ BIÇAK, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti, s. 530, 531.

²³⁷ ÜNVER, CMK ve Uygulamamız, s. 131; DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, s. 304.

usulsüzlüğe mahkemeler de iştirak etmiş olur. Kendi koymuş olduğu hukuk kurallarını uygulamaktan imtina eden devletin, vatandaşlarından hukuk kurallarına itaat etmesini beklemesinin tezatlığına da dikkat çekilmektedir. Mahkemeler tarafından hukuka aykırı delillerin kabul edilmediği durumda, bu hukuksuzluğa ortak olunması da söz konusu olmaz. Bir bakıma mutlak ret kuralıyla beraber devlet, cezalandırma yetkisinden yargısal dürüstlük ve meşruiyet adına feragat eder. Hukuka aykırı deliller, hukuka saygıyı korumak için dışlanmalıdır.²³⁸

Ceza adaletinin, suçla mücadelede yürüttüğü faaliyetlerinde ve işlemlerinde suçluların kullandıkları yöntemleri kullanması, ceza adaletine duyulan güveni ve saygıyı sarsacaktır. Delilin dışlanmaması, adaletin tecelli etmesini sağlamakla yükümlü olan makamları itibarsızlaştıracaksa, bu deliller reddedilmelidir.²³⁹ Hukuka aykırılığa karşı tolerans gösterilmediğini hukuka aykırı delillere karşı tepkisiyle gösteren mahkemeler, yargının dürüstlüğü ve güvenilirliğini de sağlama alacaktır.

Hukuka aykırı delillerin yargılama dışında bırakılması, hâkimlerin hukuk güvenliği ilkesine uygun kararlar vermekle sorumlu oldukları düşüncesiyle savunulmaktadır. Mahkemeler, uyuşmazlığın çözümünde yargısal sisteme olan güvenin korunması ve gerçeğin ortaya çıkarılması işlevini haiz kararın meşruiyetinin sağlanması için hukuka aykırı işlemleri onaylayan bir tavır sergilememekle yükümlüdürler. Devlet hukuka aykırı bir uyuşmazlığın çözümünde yargı organlarını harekete geçirdiği için, bu hukuka aykırı uyuşmazlığın çözümünde yargı sistemindeki her bir unsurun da dürüst işlemlerle bu süreci yönetmesi gerekir. Ayrıca yargılama sonucunda verilen kararın adilliği ve meşruiyeti, vatandaşların verilen kararların adil ve meşru olduğuna dair inançları ve cezalandırmanın özel ve genel önleme amaçlarının etkinliğinin sağlanması, ülkedeki adalet sistemine duyulması gereken güven için önemlidir. Bu güvenin temelini de yargı sùjelerinin ve yargı organlarının yapmakta olduğu her bir işlemi hukuka uygun surette yerine getirmeleri ve hukukla sınırlandırılması oluşturur.²⁴⁰

Yargısal dürüstlük teorisinin kabul edilmesi ve delillerin dışlanmasının üç nedenle zorunlu olduğu ifade edilir. Bu zorunluluklardan ilki *ahlaki* zorunluluktur. Hukuks aykırı delillerin muhakemeye dahil edilmesi söz

²³⁸ BIÇAK, Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 255; GÖDEKLİ, s. 1832, 1833; KOCA, Delilleri Değerlendirme Yasası, s. 115; ŞENOL, s. 86.

²³⁹ BOUZAT, s. 98.

²⁴⁰ ŞENOL, s. 85.

konusu olduğunda, hukukun sanık tarafından ihlali cezalandırılırken kamu gücü tarafından yapılan ihlalin ödüllendirildiği algısının oluşmaması için hukuka aykırı deliller dışlanmalıdır. İkinci zorunluluk *mahkeme merkezli dürüstlük* zorunluluğudur. Mahkemeler tarafından hukuka uygunluk prensipleri bizzat uygulanmalıdır. Hâkimler hukuksuzluklara cevaz vererek kendi saygınlıklarını ve içinde oldukları yargısal sistemin saygınlığını tehlikeye atmamalıdır. Son olarak *toplumsal davranışın dürüstlüğü* zorunluluğu ileri sürülerek, hukuka aykırılıkların delil olarak kabulünün toplumsal hayatta hukuka aykırı davranışların artışına neden olacağı ifade edilmiştir.²⁴¹

Fakat itham edilen kişinin suçu işlediğini açıkça gösterir nitelikteki güvenilir bir delilin hukuka aykırı olması nedeniyle reddedilmesi yine toplumun adalete olan güvenini etkileyecektir. Bu argümanda diğer teorilerin aksine, devlete bir tercih yapma zorunluluğu getirilir: hukuka aykırı delilin yargılamaya dahil edilmesiyle suç işleyen kişinin cezalandırılması ya da yapılan bu hukuka aykırılığa ortak olmamak. Bu ikilemde ölçüt, yargısal sisteme olan güvenin korunması için devletin cezalandırma yetkisinden feragat etmesidir. Bu suretle, cezalandırma yetkisinden feragat eden devlette, ceza adalet sistemine olan güvenin sarsılması söz konusu olabilir. Dosyadaki hukuka aykırı delillerin kullanılmaması sonucunda serbest bırakılan şüphelilere toplum tarafından ihkak-ı hak uygulanarak cezalandırma söz konusu olabilir. Bilindiği üzere, devletin değil de bireylerin uyguladığı cezalandırma yöntemleri her zaman daha vahşi olmuştur. Fakat bir yandan da hukuka aykırı delillerin kabul edilebilir olması savunulduğundaysa esnek değerlendirme yasağı sistemine yaklaşımış olunur. İhlal küçük ve teknik bir konuya ilişkinse ve sanığın karşı karşıya olduğu ciddi bir suçun ispatını büyük ölçüde karşılayabilecek nitelikteyse, bu tür hukuka aykırı delillerin reddedilmemesi savunulabilir. Ancak hâkim kararı verirken delilin reddinin hukuka güveni veya adalete yönelik saygıyı artırıp artırmaması bakımından değerlendirme yapıyorsa, bu argümanın esnek değerlendirme yasağına yaklaştırıldığı söylenebilir.²⁴²

Mutlak değerlendirme yasağı sisteminin kabulünün bir maliyeti olacaktır. Zira mutlak ret kurallarının uygulanması durumunda yargılanmakta olan sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesine yol açabilecek delillerin hukuka aykırılığı nedeniyle bu sanık hakkında beraat kararı verilebilecektir. Bu nedenle mutlak ret kuralları suçluların serbest

²⁴¹ DÜNDAR, s. 42, 43.

²⁴² ŞENOL, s. 87.

kalmasına yol açan hukuki mekanizmalar olarak görülebilir. Ayrıca bu kuralların kolluk görevlilerini suçla mücadele bakımından sınırladığı da ileri sürülebilir. Suçlular nasıl suç işlemek için her türlü aracı seçme özgürlüğüne sahiplerse, kolluk görevlilerinin de bu suçu aydınlatmak için her türlü yola başvurup her türlü delili elde etme yetkisine sahip olması gerektiği ileri sürülebilir. Fakat, kolluğu sınırlayan şeyin ret kuralı olmadığı, soruşturma aşamasını düzenleyen kurallar olduğu düşünüldüğünde, bu eleştirinin yönü doğru değildir. Fakat mutlak ret kuralının kolluk görevlilerini birtakım usulsüz yöntemlere alıştıracığı söylenebilir. Delil elde etme amacıyla bazı suçlulara bağışıklık kazandırarak onları ceza muhakemesinden uzak tutmak amacıyla birtakım yöntemlere başvurabilecekleri haklı olarak ifade edilir.²⁴³

Mutlak değerlendirme yasağı sonucunda hukuka aykırı olduğu tespit edilen her türlü delilin dışlanmasıyla, maddi gerçeği ortaya çıkarma amacından uzaklaşılacağı ileri sürülür. Devletin cezalandırma yetkisi bu dışlama suretiyle etkinliğini yitirecek ve suçlular cezasız kalacaktır. Soruşturma organlarının hukuksuz davranışları sonucunda suç mağdurunun ikinci kez mağduriyetine yol açılacaktır.²⁴⁴ Amerika Birleşik Devletleri Kaliforniya Kriminal İstatistik Bürosu'ndan 1983 yılında elde edilen verilere göre, hukuka aykırı delillerde dışlayıcı kuralın Kaliforniya savcılarının ağır suç tutuklamalarında yalnızca marjinal bir faktör olduğunu gösterir. Ağır suçların yalnızca %0,8'inin dışlayıcı kuralı etkinleştirerek reddedildiği bu araştırmayla ortaya çıkarılmıştır.²⁴⁵ Yani mutlak değerlendirme yasağı sistemine getirilen eleştirilerden biri olan suçla mücadelenin sekteye uğraması, bu şekilde çürütülmüştür.

Hukuka aykırı delillerin dışlanması nedeniyle muhakeme yürütülememesinin, kişilerin öğ alma duygusuyla hareket ederek ihkak-ı hak krizine yol açacağı da ileri sürülmektedir.²⁴⁶ Bu durumun önüne geçilmesi için bir çözüm olarak hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere göz yumulmasının teklif edilmesi, hukuka aykırı bir durumun hukuka aykırı diğer bir durumla örtülmeye çalışılması niteliğindedir. Ayrıca sistemsel hataları en düşük düzeye indirgenmiş yargı süreçlerinde ihkak-ı hak uygulayan bireylerin yargılamasının zaten yapılacağı söylenebilir.

²⁴³ BIÇAK, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti, s. 534, 535.

²⁴⁴ ŞENOL, s. 94.

²⁴⁵ Thomas Y. DAVIES, "A Hard Look at What We Know (And Still Need to Learn) about the "Costs" of the Exclusionary Rule: The NIJ Study and Other Studies of "Lost" Arrests", American Bar Foundation Research Journal, C. 8, S. 3, ABD, 1983, s. 619; ŞAHBAZ, s. 21.

²⁴⁶ ŞENOL, s. 94, 95.

d. Esnek Değerlendirme Yasası Sistemi

Bu yaklaşımda, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin baştan reddedilmesi ya da baştan kabul edilmesi yerine, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirme yapılarak hükme esas alınıp alınmayacağına karar verilmesi savunulur. Hukuka aykırı delillerin kullanılması kanunlar tarafından önceden tamamen yasaklanmamakla beraber, belirli şartlar altında ve birtakım ölçütler kullanılarak ikame edilen hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi mümkün olur.²⁴⁷

Delillerin baştan reddedilmesini yahut baştan kabul edilmesini savunan görüşler arasında tercih yapılamayacak olması, bu uzlaşma görüşünün doğmasına önyak olmuştur. Mutlak değerlendirme yasağı, suçla mücadele hedefini sekteye uğratmaya müsait bir sistem niteliğindeki, mutlak kabul sisteminin, ceza muhakemesinin moral boyutunu ihlal etmeye ve hukuka aykırılıkları meşrulaştırmaya araç olarak kullanılabilir şeklindeki eleştiriler sonucu bu sistem ortaya çıkmıştır. Kısaca, mutlakçı yaklaşımların doğurması mümkün olan kriz durumlarına karşı bir çözüm yolu olarak esnek teoriler geliştirilmiştir.²⁴⁸

Adaletin bireyselleştirilmesi ihtiyacının öne sürülmesi de esnek yaklaşımları haklı çıkarır. Önceden öngörülemeyen durumlar için kanun koyucu tarafından kesin kurallar konulması, adaletin her bir bireye eşit dağılımının önüne geçer. Her somut olayda farklılıkların gözetilmesi ve buna göre karar verilebilmesi ancak hâkime takdir yetkisi tanınmasıyla mümkün olacaktır. Mutlak değerlendirme yasağının özelliği, delil elde etmeye ilişkin bir kuralın ihlali sonucunda her daim delilin bu yasağa takılmasıdır. Hâkimlerin delillerin hukuka aykırı olması durumunda takdir yetkisi bulunmaz, delili dışlamakla yükümlüdürler. Hâkime bu deliller bakımından takdir yetkisi bırakılmaması adaletin bireyselleştirilmesine engel olur. Bu nedenle esnek yaklaşıma göre; hukuka aykırı delillerin hâkimlerin takdir yetkisi kapsamında kabulü mümkün olmalıdır.²⁴⁹

Bu sistemde hukuka aykırı delillerin tamamı otomatik olarak sistemden dışlanmaz, hâkim tarafından yapılan birtakım ölçütlere dayalı

²⁴⁷ BIÇAK, Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 256, 257; DÜLGER, s. 76; YENİSEY – NUHOĞLU, s. 580; ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 528.

²⁴⁸ Zeki HAFIZOĞULLARI, "CMUK'da Yapılan Değişiklikler Üzerine", AÜHFD, C. 43, S. 1-4, 1993, s. 44; BIÇAK, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti, s. 535, 536; KOCA, Delilleri Değerlendirme Yasası, s. 116; DİZDAR, s. 151; GÖDEKLİ, s. 1834.

²⁴⁹ BIÇAK, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 580, 581; GÖDEKLİ, s. 1834; KOCA, Delilleri Değerlendirme Yasası, s. 117.

değerlendirmelerle sisteme dahil olup olmayacağı belirlenir. Ancak burada hâkime bırakılan bir takdir yetkisinden bahsedilmesi bazı yazarlar tarafından doğru bulunmamıştır. Hâkim tarafından kanunen belirlenen birtakım ölçütlere göre delilin dışlanıp dışlanmayacağına karar verilir. Burada kanunla belirlenen ölçüte göre delilin dışlanması gerekiyorsa, hâkimin o delilin dışlanmasına karar vermesi gerekir. Kanunla belirlenen bu ölçütler sayesinde burada hâkimlere bir takdir yetkisi bırakıldığından bahsedilmesi de mümkün olmayacaktır.²⁵⁰ Kanunla belirlenmesi savunulan bu ölçütler incelendiğinde, hâkimin takdir yetkisine başvurması gereken ve her bir somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirmeye alınması gerekecek nitelikte geniş kapsamlı bir değerlendirme ve karar sürecini gerektiren ölçütler olduğu görülür. Bu nedenle esnek sistemlerde getirilen bu ölçütlerle hâkime bırakılan değerlendirme yetkisinin, takdir yetkisi olarak ifade edilmesinde herhangi bir sakınca yoktur.

Esnek sistemlerde hâkime bırakılan takdir yetkisinde dikkate alınması gereken faktörler, doktrinde örnek olarak şu şekilde sıralanmıştır: delil elde edilirken kullanılan yöntemlerin delilin güvenilirliğini zedelemiş olması, hukuka aykırı işlemi gerçekleştiren kişinin saikleri, hukuka aykırı delil dışında başka delil olup olmadığı (yoksa bu delil değerlendirilmemelidir); ihlalin niteliğinin önemli, ciddi bir hakkın özüne ilişkin olup olmadığı, hukuka aykırı delil elde edilmesinde kamu menfaatinin bulunup bulunmadığı, hukuka aykırı işlemin gerçekleştirildiği yerin ülke yargı yetkisi içerisinde olup olmadığı, yabancı ülkede yabancı kolluk mensubu tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği.²⁵¹

Sistemde iki aşamalı bir değerlendirme söz konusu olacaktır: öncelikle hâkim tarafından söz konusu delilin hukuka aykırı olup olmadığı tespit edilecek, akabinde bu delilin kanunla belirlenen ölçütler dahilinde sisteme dahil edilip edilmeyeceğine karar verilecektir.²⁵² Hâkimlere bırakılan takdir yetkisinin ne şekilde kullanılacağına, delilin değerlendirilebilirliğine yönelik ölçütlerin ne olması gerektiğine dair farklı görüşler mevcuttur.

Haklar çevresi veya haklar alanı teorisine göre; delil elde etme yasaklarını ihlal durumunda delilin değerlendirmeye alınabilmesi, yasağın ihlali sonucu hak sahibinin hak alanında önemli ölçüde bir zararın meydana

²⁵⁰ ŞENOL, s. 81.

²⁵¹ BIÇAK, *Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti*, s. 537; BIÇAK, *Suç Muhakemesi Hukuku*, s. 582.

²⁵² ŞENOL, s. 81.

gelip gelmediğine, ihlalin bu kişi bakımından önemli olup olmadığına, ihlal edilen kuralın şüpheli yahut sanığın haklarıyla ne kadar bağlantılı olduğuna veya hak alanı açısından bu ihlalin önemli bir etkisinin bulunmasına bağlıdır. Hukuka aykırı şekilde elde edilen delil, sanık hakları bakımından önemi olmayan bir ihlale yol açmaktaysa bu delil hukuka aykırı olsa da değerlendirme dışı tutulmayabilir.²⁵³

Haklar alanı teorisine göre; yasak sorgu yöntemleri dışındaki yöntemlerle delil elde etme kurallarının ihlal edildiği durumlarda, delilin değerlendirilip değerlendirilmemesi bakımından karar verilmesi için şüpheli yahut sanığa tanınan haklarla bu ihlalin ne kadar bağlantılı olup olmadığı değerlendirilerek karar verilmelidir. Öncelikle delilin hukuka aykırı elde edildiğinin tespit edilmesi, akabinde hukuka aykırı hareketle ihlal edilen normun kimin lehine getirildiği, normun koruma amacı ve bu normun ihlalinin önemli ölçüde bir ihlal olup olmadığının somut olay bakımından değerlendirme yapılarak irdelenmesi gerekir. Sanık haklarını önemli ölçüde ihlal etmeyen yahut sanık haklarıyla alakalı olmayan bir kuralın ihlali durumunda hukuka aykırı deliller kullanılabilir.²⁵⁴

Bu teori, somut olaylarda şüpheli/sanığın hangi hakkının hangi kuralın ihlali sonucunda zarar gördüğüne dair belirlilik taşımadığı için eleştirilmiştir. Haklar alanı teorisine karşı çıkılmasının bir başka nedeni, sanığın bireysel haklarını korumaya yönelik düzenlemelerin yanında muhakeme hukukunun usule ilişkin düzenlemelerin de dikkate alınmasını talep etme hakkına sahip olduğunu dışlayan bir teori olmasıdır. Sanığın hukuki öngörülebilirlik açısından usule ilişkin önceden konulmuş bu kurallara da riayet edilmesini talep etme hakkı olduğu, sanık hakları teorisinde hiçe sayılır. Usule dair düzenlemelerin sanığın haklar alanına olan etkisi göz ardı edilmemelidir. Teorinin delil elde etme yasaklarıyla tam anlamıyla mücadele ihtiva etmediği, sırf sanık hakları bağlamında bu sorunu

²⁵³ Seydi **KAYMAZ**, Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 261, 262; Hans **KUDLICH**, "Bağımlı Delil Değerlendirme Yasaklarının Gerçekleşmesinde Kanıtlanma Yükünün Dağıtımı İçin Bir Model Olarak Objektif İsnadiyet Teorisi" (Çev. Gözde KAZAKER), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 335; CLAUS, s. 274, 275; ERDENER, s. 311; CENTEL – ZAFER, s. 678; KOCA, Delilleri Değerlendirme Yasası, s. 121; GÖDEKLİ, s. 1839.

²⁵⁴ KUDLICH, s. 335; ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 528; YENİDÜNYA – İÇER, s. 727, 728; DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, s. 309.

değerlendirdiği ve muhakemenin şekil kurallarının göz ardı edildiği de ifade edilir.²⁵⁵

Sanık hakları teorisiyle, haklar alanı teorisi eleştirilerek, ihlal edilen hak bakımından bir belirleme yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. İhlal edilen kuralın korumakta olduğu hak bakımından değerlendirme yapılmalı ve sanığın yalnızca temel bir hakkı yahut anayasal bir hakkı ihlal edilerek elde edilen delil varsa, bu delil değerlendirmeye alınmamalıdır.²⁵⁶ Örneğin özel yaşamın gizliliği hakkını ihlal niteliğindeki şüphelinin günlüğünde yazılı yazıların değerlendirilmesi durumunda, özel yaşamın çekirdek alanını ihlal söz konusu olur ve delil değerlendirme yasaklarına ilişkin normatif düzenlemeler ancak bu tür ihlaller söz konusu olduğunda uygulanmalıdır. Yasaklar, ancak temel bir hak veya özgürlüğün ihlaliyle beraber aktif hâle gelir.²⁵⁷ Dolayısıyla muhakeme sürecinde elde edilen delilin hukuka uygun olup olmadığı belirlenirken, yalnızca sanığın temel haklarının ihlal edilip edilmediği bakımından bir değerlendirme yapılacak ve bunun dışındaki hukuka aykırılıklar bakımından herhangi bir dışlama söz konusu olmayacaktır.²⁵⁸

Sanık hakları teorisine yöneltilen eleştirilerde, haklar alanı teorisine getirilen eleştiriler gibi, yalnızca anayasal haklar bakımından değerlendirme yapılmasının sanığın adil yargılanma hakkını ihlal edici nitelikte olduğu, usul hukukuna dair herhangi bir hükmün ihlali durumunda da delilin değerlendirme dışı bırakılabileceğine değinilmiştir.²⁵⁹

Delil elde etme kurallarına aykırılığın hukuka aykırılık sonucunu doğurmayacağını ileri sürmek oldukça çelişkilidir. Hukuk kuralları yalnızca hak ihtiva etmekten ibaret olan, tek işlevi hakları belirlemek olan kurallar değildir. Kaldı ki bu hukuk kurallarına uygun şekilde yargılama yapılması sanığın adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilişki içerisindedir. Yürütülen her bir muhakeme sürecinde yargılama makamlarının hukuka uygun şekilde hareket ettiğini kabul etmek ve buna inanmak da kamusal bir haktır, tüm toplumu ilgilendirir ve hukuki güvenlik hakkı dahilindedir. Bireylerin bu tür

²⁵⁵ CLAUS, s. 274, 275; KOCA, Delilleri Değerlendirme Yasağı, s. 121, 122; KUDLICH, s. 335; ERDENER, s. 311.

²⁵⁶ ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 581; YENİSEY – NUHOĞLU, s. 581.

²⁵⁷ GERCKE, s. 284.

²⁵⁸ CENTEL – ZAFER, s. 676.

²⁵⁹ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 582.

hakları göz ardı edilerek geliştirilen teoriler, sanık temel hak ve özgürlüklerini koruma argümanını aslında etkin kılmaktan uzak teorilerdir.

Sanık hakları teorisinin Alman hukukunda *orantılılık* ilkesiyle tamamlanması sonucunda, hâkim tarafından somut olay bakımından değerlendirme yapılarak ihlal edilen kuralın korumayı amaçladığı hukuki menfaat ile maddi gerçeğin ortaya konulması sonucu elde edilen toplumsal menfaat arasındaki dengenin karşılaştırılması sonucunda delilin değerlendirmeye alınıp alınmamasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.²⁶⁰ Bu teori doktrinde *hakların dengelenmesi teorisi*²⁶¹, *hakların tartımı teorisi*²⁶² yahut *korunan hukuki menfaat teorisi*²⁶³ olarak anılır.

Öncelikle delil elde etme yöntemine ilişkin düzenlemenin sanığın herhangi bir menfaatini koruyup korumadığı noktasında değerlendirme yapılır. Ortada sanığa ait bir menfaat varsa, bu menfaat ihlaliyle ceza yargılaması sonucu elde edilmesi amaçlanan toplumsal menfaatler arasındaki denge tartımı ölçüt olarak alınır. Bireysel yararın ağır basması durumunda delilin değerlendirmeye alınamayacağı, ağır basan menfaat kamusal menfaatse hukuka aykırı delilin değerlendirmeye alınması gerektiği savunulur. Hâkimin takdir yetkisini kullanırken dikkate alınması gereken şey bu menfaatler arasındaki dengedir.²⁶⁴

Teorinin temeli, devletin cezalandırma hakkını kullanması ve bundan doğan kamusal yararlar, birey haklarının çatışmasına dayanır. Delilin değerlendirilmesi sorununa cevap ararken, hukukun temel ilkelerinden biri olan ölçülülük ilkesine riayet edilerek, kovuşturma organlarıyla bireylerin çıkarları arasında tartım yapılarak sonuca ulaşılmalıdır. Devletin suçun aydınlatılmasına yönelik çıkarı, yani kamusal yarar açısından dikkate alınması gereken ilk husus suçun ağırlığıdır. Ağır suçların kovuşturulmasından doğan toplumsal menfaat daha ağırdır zira suçun meydana getirdiği toplumsal tehlike büyüktür. Bireysel menfaat açısından dikkate alınması gereken husus ise hak ihlalinin ağırlığıdır. İnsan onuruyla doğrudan ilişkili ve insan haklarının çekirdek alanında bulunan haklara

²⁶⁰ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 52.

²⁶¹ CENTEL – ZAFER, s. 678.

²⁶² ŞENOL, s. 176; KUDLICH, s. 336.

²⁶³ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 582.

²⁶⁴ KUDLICH, s. 336; ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 528; GÖDEKLİ, s. 1840; YENİDÜNYA – İÇER, s. 728.

yönelik ihlallere hukuk düzeni hiçbir zaman imkân tanımamalıdır. Bu nedenle Alman ceza muhakemesi hukukunda yasak sorgu yöntemleri suretiyle elde edilen delillerin değerlendirilmesi, mutlak olarak benimsenen tek değerlendirme yasağıdır. Dikkate alınması gereken son husus, müdahalenin niteliği ve ağırlığıdır. Müdahalenin kasten meydana gelip gelmemesi, tedbirin şartlarının oluşup oluşmaması, tedbirin uygulamasının gecikmesinde sakınca olup olmaması, delilin koruma amacı, bu delilin soruşturma organlarınca hukuka uygun şekilde elde edilip edilememesi, ispat değeri dikkate alınır.²⁶⁵

İsviçre yargı sistemi tarafından benimsenen bir başka yaklaşımda; hukuka aykırı olan delilin, yargılama sırasında hukuka uygun şekilde temin edilebileceği kabulüyle yargılama dışı tutulmaması mümkündür. Kamunun gerçeğe ulaşma çıkarı ile bireyin özel çıkarı arasında denge kurmaya çalışmak bir yana, bu ihtimalde farazi bir durum yaratılır ve bu delil yargılama organlarının hukuka uygun davranışlarıyla da elde edilebilirdi varsayımıyla hareket edilir. Bu suretle yasal olan tüm usullerin bir kenara bırakılarak, yasal olmayan usullerle elde edilen deliller bakımından, bunların zaten hukuka uygun şekilde de elde edilebileceği anlayışının özellikle kolluk güçleri arasında yerleşmesine yol açılmaktadır.²⁶⁶

İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıkça esnek değerlendirme yasağının benimsendiğine dair bir düzenleme mevcuttur. İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu m. 140/2'ye göre "*Ceza makamları tarafından hukuka aykırı bir biçimde veya geçerlilik kuralları ihlal edilerek ikame edilen deliller kullanılamaz, meğerki kullanılmaları, ağır suçların aydınlatılması için vazgeçilmez olsun*".²⁶⁷

İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükmünde istisnai olarak belirtilen "ağır suçlar"a ilişkin muhakemeden kasıt nedir? İsviçre Ceza Kanunu'nda ağır suç-basit suç ayrımı mı yapılmaktadır? Eğer böyle bir ayrım söz konusu değilse yani suçlar ağırlıklarına göre ayrıma tabi tutulmamışsa, İsviçre'deki ceza mahkemesi hâkimine göre ağır suç kategorisinde hangi suçlar yer alacaktır?

Kaldı ki, kişiye isnat edilen suçla, muhakeme sürecinde bu kişi hakkında toplanılan delillerdeki hukuka aykırılıklar arasında herhangi bir

²⁶⁵ ŞENOL, s. 176-178.

²⁶⁶ AKYÜREK, s. 71, 77.

²⁶⁷ AKYÜREK, s. 70.

ilişki bulunmaz. Kişinin yargılandığı suçun ihlal ettiği hak ile bu kişi aleyhine veya lehine toplanılan delilin hukuka aykırı elde edilmesiyle ihlal edilen hak arasında bağlantı kurulması, farklı sonuçlara yol açacağından istikrarsızlık yaratır. Örnek olarak, hırsızlık suçu bakımından değerlendirme yapıldığında, suçun mağduruna ait konutta yapılan incelemelerde elde edilen parmak izi vs. biyolojik delillerle karşılaştırma yapmak için şüpheliden zorla biyolojik iz alınması durumunda, burada ihlal edilen hakkın ağırlığıyla suçun topluma verdiği zararın ağırlığı değerlendirildiğinde sırf ağır suçlardan sayılmadığı için hukuka aykırı şekilde elde edilen delil değerlendirmeye alınmamalıdır denilebilir. Fakat kişiye isnat edilen suç, insan öldürme suçu olduğunda bu hukuka aykırı delil muhakemede kullanılacaktır.

Bir görüşe göre; mutlak değerlendirme yasağı görüşünün reddedilmesi sonucunda, sanık hakları teorisi kapsamında devlet güvenliğine karşı suçlar gibi toplumsal tehlike bakımından çoğu durumda sanığın haklarına dair endişeleri aşar bir orantıya sahip suçlarda, toplanan delillerdeki hukuka aykırılıklar görmezden gelinerek karara varma tehlikesi söz konusu olacaktır. Sırf suçun ağırlığı ve toplumsal tehlike bakımından yapılacak bu değerlendirme, hukuka aykırılıklara müsamaha gösterilmesine yol açacaktır. Ayrıca bu orantının kurulmasındaki sübjektif unsurlar ve keyfilik tehlikesinin de dikkate alınması gerekir. Kaldı ki mahkemelerce verilen kararlar arasında bütünlük de sağlanamayacak, hukuki güvenilirlik ve öngörülebilirlik ilkeleri de zedelenmiş olacaktır.²⁶⁸

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorununda esnek yaklaşım sistemi, mutlak kabul sisteminin doğurduğu polis devleti sakıncasını ve mutlak ret sisteminin doğurduğu suçla mücadeleyi zayıflatma tehlikelerini bertaraf edebilir. Fakat esnek yaklaşımlar, delillerin değerlendirilmesi hususunda kesinlikten uzak bir çözüm sunar. Hâkime takdir yetkisi verilmesi, hukuka aykırı delillerin akıbeti bakımından kesinliği ortadan kaldırır. Ayrıca delilin hükme esas alınıp alınmayacağı hususunda öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Hâkime verilen takdir yetkisiyse, hangi delilin hükme esas alınıp alınmayacağı bakımından denetim yapılmasını engeller. Bu nedenle esnek yaklaşıma dair teorilerde, hâkimin takdir yetkisi bakımından birtakım sınırlar geliştirilmelidir. Takdir kullanımı bakımından gerekli sınırlar belirlenmedikçe, özensiz ve karmaşık bir sistem

²⁶⁸ YILMAZ, s. 85.

söz konusu olabilir. Ayrıca farklı hâkimler tarafından farklı kararlar verilmesine yol açarak hukuki güvenilirliği sarsabilir.²⁶⁹

Belirsizliğe ve keyfiliğe yol açabilecek bir sistem olması bu sisteme getirilen başlıca eleştiridir. Fakat mutlak değerlendirme yasağı ve mutlak kabul sistemlerinde olduğu gibi hukuka aykırı deliller konusunda kanunlar tarafından önceden açık ve kesin biçimde yapılan düzenlemeler, yargısal krizlere yol açmaya müsaittir. Ayrıca takdir yetkisini keyfiliğe gebe bir şekilde yorumlamak doğru olmaz. Hukuk sistemlerinde keyfiliği önlemeye yarayan araçlar geliştirilmiştir, delillerin ne şekilde takdir edildiğini açıklamakla yükümlü olan hâkimlerin gerekçeli karar yazma yükümlülüğü, bu araçlar arasındadır. Gerekçeli karar zorunluluğunun takdir hakkına gereken çerçeveyi sağladığı söylenir.²⁷⁰

Keyfiliğe yol açma tehlikesinin hak ve menfaatlerin değerlendirilmesinde objektif ölçütler yer almadığı için temel hak ve özgürlükleri ihlale yol açması muhtemel bir sistem olduğu dile getirilmektedir. Denge kurulması değil, hakkın feda edilmesi sorununa işaret edilir. Ayrıca, toplumsal bakımdan infial yaratan insan öldürme, örgütlü suçlar gibi suçlarda, hukuka aykırı delillerin dosyaya alınıp değerlendirilmesinin tamamen yolunu açan bir anlayış olduğu da dile getirilmektedir. Zira bu suçlarla korunan toplumsal menfaatlerin, sanığın ihlal edilen hakkından her zaman üstün bulunacağı açıktır.²⁷¹ Bu şekilde suçun niceliksel tehlikesinden hareket edilmesi de hukuki güvenlik ilkesine zarar vermeye müsaittir.

D. DEĞERLENDİRME

Mahkemeler, maddi gerçeği ortaya çıkarma hedefinde, neden gerçeği ortaya çıkaracak delillerin değerlendirmeye alınmadığına dair savunma yapmak durumunda kalır. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinin yasaklanması, şüphelerden arınmış bir maddi gerçeğe ulaşılmasını engeller.

²⁶⁹ BIÇAK, Katı ve Esnek Yaklaşımlar, s. 258; BIÇAK, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti, s. 536, 537; ÇETİN, s. 277.

²⁷⁰ DİZDAR, s. 155, 156.

²⁷¹ AKYÜREK, s. 75.

Burada delilin kullanılması mı yoksa yasaklanması mı daha büyük problemlere yol açar sorusu haklı olarak sorulur.²⁷²

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesiyle alakalı sistemler, devletin insan haklarına saygısı, suç ve ceza politikası, siyasi rejimle doğrudan alakalıdır. Baskıcı bir ceza hukuku anlayışında, devletin kutsallığı ön plana çıkarılır ve bu sistemler her ne kadar otoriter ve totaliter yönetimlerle ilişkilendirilse de demokratik olma iddiasındaki devletlerin ceza hukuku sisteminin de baskıcı olması mümkündür. Baskıcı anlayış, ceza hukukunun birçok alanında kendini gösterebilir. Bu sistemlerdeki baskılama, genellikle kamu düzeni, güvenlik ihtiyacıyla meşrulaştırılır.²⁷³ Özgürlükçü bir ceza hukuku politikasındaysa bireysel menfaatlerle toplumsal menfaatler arasında denge kurulmaya çalışılır. Bu denge, ceza hukukunun özgürleştirilmesi, politik amaçlardan arındırılmasıyla ve demokratik, sosyal hukuk devleti hedefinin gerçekleştirilmesine aracı olmasıyla mümkün olmaktadır.²⁷⁴ Baskıcı anlayış, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine güvenlik ihtiyacı ve toplumsal huzurun korunması gerekçeleriyle, bu delillerin değerlendirilmesine herhangi bir sınır konulmamasıyla ortaya çıkabilir. Dolayısıyla örneğin, baskıcı bir ceza hukuku politikasıyla delillerin değerlendirilmesinde mutlak kabul sistemi arasındaki paralellik açıkça gözlemlenir.

Delillerin değerlendirilmesi bakımından mevcut sistemin politikayla bağlantısı düşünüldüğünde, politik amaçlarla hukuka aykırı deliller probleminin çözülmesine dair eğilimler görülür. Değerlendirme yasağı sistemleri arasında tercih yapılırken, bu sistemlerde ileri sürülen amaç ve teoriler bir kenara bırakılarak tercih yapan devletin hatta dönemin kanun koyucusunun, politik amaçları ön planda tutarak, yargı sisteminin ve dönemin ihtiyaçları doğrultusunda karar vermediği söylenebilir.²⁷⁵

Mevcut siyasi adalet sisteminde, kültürel temelleri ve siyasi rejimleri farklı olan sistemlerin mevzuatlarının revize edilerek yürürlüğe konulması durumunda normatif kuralların faydalı olması beklenemez. Sistemler arasında bir tercih yapılması ya da mevcut delil değerlendirme sisteminin

²⁷² HO, Delilin Yasaklanması Kuralı, s. 68.

²⁷³ Türkan **YALÇIN SANCAR**, "Ceza Hukuku Politika İlişkisi ve TCK'nın 301. Maddesi Bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 15. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006, s. 101-103.

²⁷⁴ YALÇIN SANCAR, Ceza Hukuku Politika İlişkisi, s. 106, 107.

²⁷⁵ ÇETİN, s. 273; HO, Delilin Yasaklanması Kuralı, s. 90.

revize edilmesi hâlinde, yargı sisteminin içinde bulunduğu durum yanında toplumsal, kültürel ihtiyaçlar da göz önünde tutularak yerleşik sistemin kabul edebileceği, sisteme yabancı olmayan düzenlemelerin yapılması gerekir. Özellikle demokratik olarak kısa bir geçmişe sahip devletlerin, demokrasi kültürü yerleşmiş devletlerin mevzuatlarını yenileyerek yürürlüğe koymaları durumunda, bu normların pratikte fayda göstermesi beklentisi gerçekçi değildir. Zira kanunların varlığı tek başına bir anlam ifade etmeyip, bu kanunların da insanlar tarafından uygulandığı, kanunların kendi kendilerini uygulamadığı göz ardı edilemez.²⁷⁶

Hukuka aykırı delillerle ilgili benimsenen sistemlerde devletlerin siyasi anlayışlarının etkisi açıkça gözlemlenebilir. Otoriter siyasi anlayışa sahip devletlerde kişilerin suçluluğunun ortaya çıkarılması adına her türlü delilin mübah kılındığı görülür. Birey hak ve özgürlüklerinin ön plana çıkarıldığı daha demokratik sistemlerdeyse hak ve özgürlüklere yapılan ihlallerle orantılı bir şekilde delilin kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin sonuca varıldığı görülmektedir. Fakat bu sınıflandırmanın dışında kalan türde devletler de vardır: demokratikleşme iddiasında bulunan ve bu yolda adımlar atan devletler. Otoriter yönetimlerden henüz kurtulan ve demokratik olma yolunda adımlarını atan devlet anayasalarında, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin kullanımını yasaklayan düzenlemelere yer verilir. Bu devletlerde hukuka aykırı deliller bakımından mevcut normların mutlak bir tahammülsüzlük içerdiğini görmek mümkündür; Rusya, Türkiye gibi. Yargısal faaliyetlerde hukuka aykırı delillerin kullanımına karşı bu devletlerde oluşan tahammülsüzlük, geçmişte yürütme yetkisinin kötüye kullanılmasının etkilerinden kaynaklanır.²⁷⁷

Bazı yazarlar tarafından otoriter rejimler ile demokratik rejimler arasındaki çizgide, otoriter rejimlerin mutlak kabul sistemine, demokratik rejimlerdeyse mutlak ret sistemine yaklaşıldığı ileri sürülmektedir.²⁷⁸ Fakat bu iddiaya katılmak mümkün değildir. Zira, demokratikleşme iddiasında olan ve bu yolda adımlar atan devletlerde mutlak ret sistemi benimsenirken, demokratik toplum olarak anılabilecek ve yargı kültürünün geliştiği, hukuk devleti olmanın sınırlarının benimsendiği birçok devlette hukuka aykırı delilleri muhakemeden dışlamak yerine somut olay koşullarına uygun

²⁷⁶ TIME, s. 123, 124.

²⁷⁷ THAMAN, Yasak Ağacın Meyveleri, s. 367; HO, Delilin Yasaklanması Kuralı, s. 105.

²⁷⁸ Duygun YARSUVAT, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği", Ceza Muhakemesi Kanunu 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009, s. 306.

şekilde hâkim takdirine (belli ölçütlerle sınırlandırılmış bir takdir yetkisi uygulanmak şartıyla) bırakılarak değerlendirmeye alınıp alınmayacağına karar verilmesinin tercih edildiği ve dengenin kurulduğu gözlemlenmektedir. Bir sentez olarak esnek değerlendirme yasağı sistemi aslında modern ceza muhakemesi hukuklarının varmaya çalıştığı idealdir. Hukuk devletlerinin demokratik gelişim süreçleriyle doğru orantılı şekilde ilerleyen yargısal gelişim süreçlerinde hukuka aykırı delillerle alakalı olarak, ilk süreçte herhangi bir kısıtlama olmaması ve akabindeki süreçte yapılan reformlarla hukuka aykırı delillere karşı hiçbir tolerans gösterilmemesi aşamalarını sırasıyla yaşamaları gerekir. Nihayetinde ideale, senteze ulaşmak için bu aşamaların yaşanması zorunludur.

Hem mutlak kabul sistemi hem de mutlak değerlendirme yasağı sistemi dayanağını toplumun hukuka olan inancını yitireceği argümanından alır. Bir tarafta hukuka aykırı delillerin kullanılmaması durumunda suçluların beraat etmesinin infiale yol açacağı ve adalet duygusunun zedeleneceği aktarılırken diğer taraftaysa hukuka aykırı delillerle mahkûm edilen kişi söz konusu olduğunda yine aynı sonucun doğacağı endişeleri dile getirilmektedir. Fakat ceza hukukunun endişesi toplumda infial uyanması olmamalıdır, adil bir yargılama sonucunda maddi gerçeğe ulaşabilmek endişeleri ön planda olmalıdır. Hukuka aykırı deliller bakımından belirlenen politikalar yalnızca siyasi endişelerin yansımalarıdır, amaç burada hukuk devletine yaraşır bir şekilde hukukun öngördüğü kurallarla yargılama yaparak maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu nedenle Türk ceza muhakemesi sisteminde benimsenen kurallar doğrultusunda, mevcut sistem olarak kabul edilen mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımına riayet etme görevi yargı uygulayıcılarına düşer.

Hiçbir devlette suçla mücadeleden %100 verim alındığı görülmemiştir. Suçla mücadele, her devletin her döneminde sırf hukuka aykırı delillerin değerlendirilmeye alınmamasıyla değil, birçok farklı durum ve sebeple sekteye uğramaya devam eder. Suç ve suçlulukla mücadelede tam bir verim alınması mümkün olmadığı gibi, tam anlamıyla adil bir yargılamanın ve hukuk kurallarına tam bir riayetle muhakemenin yürütülmesi de mümkün değildir. Burada hukukçulara düşen görev, siyasi erk tarafından bu konuda benimsenen politikalar bir yana, maddi gerçeğe ulaşabilme hedefinde olabildiğince adil bir yargılama yapılmasını sağlamaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

I. TÜRK CEZA MUHALEMESİNİN TARİHSEL SÜRECİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

A. 1412 SAYILI CEZA MUHALEMELERİ USULÜ KANUNU DÖNEMİ

CMUK, 1992 yılında 3842 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, ceza muhakemesi hukukunda hukuka aykırı delillere ilişkin sınırlı sayıda düzenleme bulunmaktaydı. Ancak doktrinde delillerin değerlendirilmesinin sınırı olarak Anayasa m. 2, yani hukuk devleti ilkesi işaret edilmiştir. Ayrıca CMUK m. 238/2-a²⁷⁹ ile hâkime takdir yetkisi tanındığı ve bu düzenlemeye dayanılarak hâkim tarafından delil ikamesi taleplerinin reddedilebileceği doktrinde belirtilmiştir.²⁸⁰ Fakat bu düzenleme, delilin değil de ikamesinin kanunen mümkün olmamasından bahsedildiği için değerlendirme yasağı olarak kabul edilmemiştir.²⁸¹

Bu dönemde temel hak ve özgürlükleri ihlale yol açan delillere ilişkin yasak ve kuralları ihtiva eden yürürlükteki uluslararası sözleşmeler²⁸² de

²⁷⁹ "İkamesi istenilen herhangi bir delil aşağıda yazılı hallerde reddolunabilir.

a) Delil ikamesi kanun hükümleri mucibince caiz değilse,

b) Delilin belli açık bir hususa teallüku itibarıyla ikamesi lüzumsuz ise,

c) Delil ile ispat edilmek istenilen vakıanın karara tesiri yoksa veya sanık lehine evvelce sabit olmuş bir duruma ilişkin olursa,

d) Delil hiçbir suretle maksada elverişli değilse,

e) Delilin elde edilmesi imkânı yoksa,

f) Delil ikamesi talebi işi uzatmak maksadıyla yapılmış ise,

g) Sanığın beraatini ispat edecek önemli bir iddia ileri sürülüp de bu iddiada bildirilen vakıa, gerçek olarak kabul edilebilecek mahiyette ise." Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/>
Erişim Tarihi: 18.03.2024

²⁸⁰ ÖZGEN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 179.

²⁸¹ ŞENOL, s. 247, 248; KOCA, Delilleri Değerlendirme Yasası, s. 124.

²⁸² Örnek olarak İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10.12.1984 tarihli ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilip 26.6.1987'de yürürlüğe girmiş, Türkiye tarafından da 10.08.1988 tarihli Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe

delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin olarak sınırları belirlemektedir. Fakat yargı pratiğinde, bu uluslararası sözleşmelerin etkin bir şekilde uygulanmadığı ifade edilmektedir. Yargıtay tarafındansa delil elde etme kurallarına riayet edilmemesi ve hukuka aykırı yollarla delil elde edilmesi durumunda delilin değerlendirme dışı bırakılması genel olarak kabul edilmemiştir.²⁸³ Fakat bazı mahkemeler tarafından içtihat yoluyla hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi bakımından mevcut normlar yorumlanarak bu tür delillerin değerlendirilemeyeceği yönünde kararlar²⁸⁴ verilmiştir.²⁸⁵

B. 3842 SAYILI 1992 TARİHLİ CEZA MUHALEMELERİ USULÜ KANUNU İLE DEVLET GÜVENLİK MAHKEMELERİNİN KURULUŞ VE YARGILAMA USULLERİ HAKKINDA KANUNUN BAZI MADDELERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN SONRASI DÖNEM

3842 sayılı Kanunla, ceza muhakemesi sistemine iki değerlendirme yasağı eklenmiştir. 3842 sayılı Kanunun 13. maddesiyle CMUK'a eklenen m. 135/a²⁸⁶ ile özel bir değerlendirme yasağı düzenlenirken, aynı Kanunun 24.

konulmuştur. İşkencenin ve Gayriinsanî ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesiyle 26.11.1987 tarihinde imza ve onaya açılmış olup, Türkiye tarafından 27.02.1988 tarihli Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Erişim: <https://www.resmîgazete.gov.tr/> (Erişim tarihi: 03.03.2024)

²⁸³ "Sanık Berzan, duruşmada işkence gördüğü için polisteki ve aynı polislerin sorgusu sırasında hazır bulunmaları nedeniyle de korktuğu için sorgudaki ikrarlarını kabul etmemiştir. Mahkemece, sanığa karşı bulunan öbür kanıtlar yönteminde irdelendiği halde, yukarıda belirtilen ikrar tartışılıp reddedilmemiştir. Yargı kararlarının, duruşmanın tüm aşamalarında sergilenen leh ve aleyhteki kanıtları değerlendirip kapsamı zorunludur. O nedenle, Ceza Yargılaması Yasası karşısında öbür kanıtlarla eş düzeyde bulunan ve yukarıda sözü edilen ikrarın da değerlendirilerek sonucuna göre kabul veya reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması, yasaya aykırı..." Yargıtay 6. CD., 1987/240 E., 1987/1835 K., 24.02.1987 T. Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 18.03.2024)

²⁸⁴ "Ancak bu münferit hükümlere karşın, 1992 yılına kadar delil yasakları konusu anılan Yasada genel bir ilke biçiminde düzenlenmemiştir. Konuyu düzenleyen açık bir pozitif hukuk normu mevcut olmadığından, bu tarihten önceki süreçte mahkemeler, içtihadi ilkeler geliştirmişlerdir. Örneğin; Askeri Yargıtay 2. Dairesi 26.04.1973 tarihli bir kararında "...kanuna, ahlaka ve genel adaba aykırı surette toplanan delilleri, hakîm, telakki etmekten kaçınmak zorundadır" görüşüne yer vermiştir." YCGK, 2005/7-144 E., 2005/150 K., 29.11.2005 T. Bkz. GÖDEKLİ, s. 1822.

²⁸⁵ BIÇAK, Suç Muhakemesi, s. 588; ŞENOL, s. 248, 249; KOCA, Delilleri Değerlendirme Yasağı, s. 124.

²⁸⁶ "İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette

maddesiyle CMUK m. 254'e eklenen 2. fıkrayla genel nitelikte bir değerlendirme yasağı düzenlenmiştir.²⁸⁷

Bu değişikliklerle birlikte ceza muhakemesinde maddi gerçeğin her ne olursa olsun ulaşılabilir bir değer olmadığı somutluğa kavuşmuş, vicdani delil sisteminin sınırları 1992 yılında yapılan bu düzenlemelerle çizilmiştir. CMUK m. 135/a ile ifade alma ve sorguda yasak yöntemler kullanılarak elde edilen beyanların delil olamayacağı kabul edilmiştir. CMUK m. 254/2 ise ifade alma ve sorguda yasak yöntemler kullanılarak elde edilen beyanlar dışındaki tüm deliller yönünden genel bir değerlendirme yasağı getirmiştir. Dolayısıyla ifade alma ve sorguda yasak yöntemlerin kullanılmasıyla elde edilen beyanların değerlendirmeye alınmaması bakımından CMUK m. 135/a tek başına yeterli olup, ayrıca CMUK m. 254/2'ye başvurulmasına gerek olmaksızın bu tür deliller değerlendirmeye alınamayacaktır. CMUK m. 135/a, m. 254/2'den bağımsızdır ve kendi yaptırımını da içerir. Kanun koyucunun iradesi iki farklı nitelikte delil değerlendirme yasağı düzenlemek olmasaydı, bu şekilde bir düzenlemeyle iradesini ortaya koymazdı denilerek, özel ve genel nitelikte iki ayrı değerlendirme yasağı olarak tasnif edilmiştir.²⁸⁸

Ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorununun vücut bulduğu ilk düzenlemeler olan CMUK m. 135/a ve 254/2'nin çığır açıcı nitelikte olduğu ve doktrinde de hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi bakımından kanun koyucu tarafından benimsenen sisteme ilişkin birçok farklı yorumun yapılmasına yol açtığı görülür. Genel olarak CMUK m. 135/a ile getirilen düzenlemenin mutlak nitelikte bir yasak ihtiva ettiği kabul görülürken, CMUK m. 254/2 bakımından yapılan tartışmaların süregeldiği, bu düzenlemeyle beraber kanun koyucunun iradesinin mutlak değerlendirme yasağı sisteminden mi yoksa esnek değerlendirme yasağı sisteminden mi yana olduğu şeklinde farklı görüşler

bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedenî veya ruhî müdahaleler yapılamaz. Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez. Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.” Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/ceza-muhakemeleri-usulu-kanunu-ile-devlet-guvenlik-mahkemelerinin-kurulus-ve-yargilama-usulleri> (Erişim tarihi: 19.03.2024)

²⁸⁷ “Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz.” Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/ceza-muhakemeleri-usulu-kanunu-ile-devlet-guvenlik-mahkemelerinin-kurulus-ve-yargilama-usulleri> (Erişim tarihi: 19.03.2024)

²⁸⁸ KOCA, Delilleri Değerlendirme Yasağı, s. 125-130; ERYILMAZ, s. 295-298.

söz konusudur. Delil değerlendirme yasaklarının Türk hukukunda ilk defa düzenlendiği bu tarihten itibaren doktrinde ve hatta içtihatlarda bu tartışmalar devam etmektedir.

CMUK m. 254/2 düzenlemesinin “...hükme esas alınamaz.” şeklindeki lafzı doktrinde; bu delillerin yalnızca hüküm aşamasında değerlendirilmeye alınamayacağı fakat hükme kadar olan aşamalarda dikkate alınabileceği; hükme esas alınamaz ibaresinin sadece hüküm bakımından değerlendirme için geçerli olmadığı ve tüm aşamalarda bu delillere riayet edilmemesi gerektiği; hükme esas alınma kısmında hâkimin takdir yetkisinin geçerli olduğu şeklinde üç farklı yorumla ele alınmıştır.

CMUK m. 135/a ve 254/2 ile getirilen iki farklı yasak incelendiğinde, m. 135/a ile getirilen yasağın daha kuvvetli olduğu, m. 135/a’ya aykırı şekilde alınan ifade veya sorgunun hiçbir aşamada hiçbir surette kullanılamayacağı, m. 254/2’ye aykırı hâllerdeyse son soruşturma aşamasına kadar bu delillerin kullanılabilmesi, delil değerlendirme yasağının hüküm aşamasında etkili olacağı düzenlemenin lafzından anlaşılır.²⁸⁹ CMUK m. 135/a’da elde edilen delillerin açıkça delil olarak kabul edilmeyeceği ifade edilir. Dolayısıyla CMUK m. 254/2 yalnızca hüküm kurma aşamasında hâkimi sınırlayan bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Yani CMUK m. 254/2’ye aykırı deliller hüküm aşamasına kadar olan safhalarda kullanılabilir, hüküm aşamasında esas alınamayacak fakat yan delil olarak kullanılabilir. Burada ölçüt, hukuka aykırı delil ve hüküm arasında bir nedensellik bağı olup olmamasıdır. Hukuka aykırı delil ve hüküm arasında nedensellik bağı olduğu durumlarda bu hüküm temyiz incelemesi sırasında bozulmalıdır.²⁹⁰

CMUK m. 254/2 ile düzenlenen yasağın sadece hüküm sonucuna etki etmesi değil, hiçbir şekilde bu delillerin hüküm kurulurken dikkate alınmaması, değerlendirilememesi gerektiği de doktrinde savunulmuştur. Delil değerlendirilmişse, hüküm kurulması açısından nedensel bir etki yaratmamış olsa dahi değerlendirme yasağına aykırılık olacağı bazı yazarlar tarafından ileri sürülmüştür.²⁹¹

²⁸⁹ KAYMAZ, Yasak Deliller, s. 252-254.

²⁹⁰ SOYASLAN, Hukuka Aykırı Deliller, s. 11; ÇINAR, s. 41; ÖZTÜRK, Delil Yasakları, s. 28.

²⁹¹ Ersan ŞEN, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, B. 1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 100; KOCA, Delilleri Değerlendirme Yasağı, s. 139; ÖZTÜRK, Delil Yasakları, s. 46; ŞENOL, s. 261, 262.

CMUK m. 254/2 ile hukuka aykırı delillerin hükümde kullanılıp kullanılmayacağı hususunun mahkemenin takdirine bırakıldığı da ileri sürülmüştür. *Karar adil yargılanma hakkına ihlal oluşturmuyorsa hukuka aykırı delil kullanılabilir* denilmektedir. Bu görüşe göre; hukuka aykırı delil değerlendirmesi şu şekilde olmalıdır: öncelikle hukuka aykırılığın sanığın anayasal haklarına hanel getirip getirmediğine bakılmalıdır. Eğer böyle bir durum söz konusuysa, sanığın işlediği suçun meydana getirdiği toplumsal zararlar karşılaştırılmalıdır. Eğer bu delil, CMUK m. 135/a ile sayılan delillerden değilse ve suçun meydana getirdiği zarar daha büyükse, bu hukuka aykırı delil muhakemede kullanılabilir.²⁹²

CMUK m. 254/2 bakımından bir diğer tartışma konusu, delillerin elde edilmesi, hukuka aykırılığın niteliği ve kapsamı bakımından değerlendirmeye alınıp alınmayacağına ilişkindir. Bazı yazarlar tarafından delilin elde edilmesi sırasında meydana gelen hukuka aykırılığın kapsamına göre değerlendirmeye alınması kabul edilebilir bulunmuştur. Hukuka aykırılığın ne şekilde oluştuğunun, ağırlığının, herhangi bir hakkı ihlal niteliği taşıyıp taşımadığının, hukuka aykırılığa kasten sebep olup olunmadığının araştırılmaması ve delilin değerlendirmeye alındığı suç bakımından bir sınırlama yapılmaması hukuki barışı sağlama yükümlülüğü olan bir devlette kabul edilemeyecek bir durum olarak ifade edilmiştir. Delilin ilgili olduğu suç bakımından sınırlama yapılmamasına örnek olarak organize suçlarda delil elde edilmesinin zorluklarından bahsedilerek, zorlukla elde edilen delillerin en ufak bir hata nedeniyle değerlendirme dışı bırakılması kabul edilemez olarak ifade edilmiştir. Ayrıca devletin her işleminde hukuka uygun davranması, hukuk devleti olmanın gereği olsa dahi; bu işlemleri meydana getirenlerin hatalarından kaynaklanan hukuka aykırılıklar, yani herhangi bir temel hak ve hürriyeti ihlal edici nitelikte olmayan hukuka aykırılıklar bakımından değerlendirme yasağının benimsenmesi kabul edilemez bulunmuştur.²⁹³

Delilin devre dışı bırakılıp bırakılmaması açısından *anayasal hakkın ihlali* ölçütü getirilmelidir şeklinde görüşler de doktrinde ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre; anayasal hakkın ihlali varsa delil devre dışı bırakılmalıdır. Bu görüşte olan yazar tarafından savı desteklemek adına verilen örnek şu şekildedir: sanık hakkında kan tahlili yapılmasına karar verilmişse ve bu

²⁹² Feridun **YENİSEY** – Nurullah **KUNTER**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 1, Arıkan Basın Yayın, 2005, s. 549; KAYMAZ, Yasak Deliller, s. 263.

²⁹³ ÖZTÜRK, Delil Yasakları, s. 28-40; DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, s. 357.

kanı doktor değil de hemşire almışsa bu hukuka aykırı bir delil olsa da sanığın sağlığı bakımından bir sakıncası olmadıkça yargılamada kullanılmasının önüne geçilmemelidir. Bu hâliyle CMUK m. 254/2'nin hukuk devleti ilkesinin gereklerini yerine getirmediği gibi sanık haklarını koruyucu bir işlevi haiz olmadığı da ifade edilmiştir.²⁹⁴

Yazarlar tarafından sisteme yapılan eleştirilerin; önemsiz hukuka aykırılıkların her zaman mümkün olduğu kabul edilerek, bu gerçeğe barışılması gerektiği noktasında toplandığı görülmektedir. Fakat hukuka aykırılık terimi içerisinde ufak, büyük, önemli, önemsiz ayrımı yapılamaz. Bu şekilde hukuka aykırılık unsurunun tasnif edilmesi, her bir somut olaya özgü duruma uygulanması mümkün olmayan ve herhangi bir somut ölçüt içermeyen ayrımlar olduğu için tehlikelidir.²⁹⁵ Ayrıca insani hatalardan kaynaklanan hukuka aykırılıklardan sistemin arınması, bu hataların minimuma indirilmesi yerine, bu hataların kabullenilmesi gerektiği savunulamaz.

CMUK m. 254/2'deki "*Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettiği deliller*" ibaresi de *delil elde etmeye yetkili olmayan kişiler* tarafından hukuka aykırı delil elde edilmesi durumunda, bu delilin değerlendirmeye alınıp alınamayacağı konusunda tartışmalara yol açmıştır.

Yetkisiz kişiler tarafından elde edilen delillerin akıbeti konusunda, madde hükmünde açıkça yetkisiz kişiler tarafından elde edilen delillerin dışlanacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, bu kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin her durumda geçersiz sayılmadığı şeklinde yorumlara yol açabilir. Ağır insan hakkı ihlaliyle elde edilen deliller dışında yetkisiz kişilerce elde edilen delillerin kullanımının bu nedenle mümkün olması gerektiği bu dönemde doktrinde savunulmuştur.²⁹⁶

Diğer bir görüşe göre; madde metninde her ne kadar soruşturma ve kovuşturma organları tarafından ikame edilen delillerden bahsediliyor olsa da bu durum yetkisiz kişilerce meydana getirilen ihlallerin meşrulaştırılması amacı taşımaz; bu kişiler delil toplama konusunda yetkili olmadıkları için kanun koyucu tarafından açıkça dile getirilmemiştir. Delil toplamaya yetkili

²⁹⁴ Fahrettin Kemal **YERLİ**, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller ve Adli Tıp Yönünden İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2001, s. 129, 130.

²⁹⁵ ŞEN, Hukuka Aykırı Deliller, s. 87.

²⁹⁶ ÖZTÜRK, Delil Yasakları, s. 113-115.

olan organlar tarafından elde edilen hukuka aykırı deliller kabul edilemiyorsa, evleviyetle özel kişiler tarafından elde edilen bu tür deliller de hukuken kabul edilemez.²⁹⁷

C. 4709 SAYILI 2001 TARİHLİ TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASININ BAZI MADDELERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ HAKKINDA KANUN SONRASI DÖNEM

4709 sayılı Kanunun 15. maddesiyle Anayasa m. 38'e "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*"²⁹⁸ fıkrası eklenmiştir. 1992 yılında yapılan değişiklikler üzerine kanun koyucunun tercihinin mutlak değerlendirme yasağı sisteminden yana olduğu, yalnızca ceza muhakemesi hukuku bakımından değil, tüm hukuk sistemi bakımından somutlaştırılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal tarihine bakıldığında, 1982 tarihli Anayasa'ya kadar olan hiçbir Anayasa'da delil yasaklarına dair bir düzenleme yoktur. 1982 Anayasası'na delil yasaklarına dair düzenleme 2001 yılında eklenmiş olup, bu konuda anayasal düzeyde güvence getirilmesi yönünde kanun koyucu tarafından tercihte bulunulmuştur. Benzer nitelikte ve düzeyde karşılaştırmalı hukukta bu tür düzenlemeler vardır. Örneğin Rusya Federasyonu Anayasası m. 50/2, federal hukuka aykırı olarak elde edilen herhangi bir delilin kullanılmasına izin verilmemesi yönünde hüküm ihtiva eder: "*Adaletin uygulanmasında federal yasaları ihlal ederek elde edilen delillerin kullanılmasına izin verilmez.*"²⁹⁹

Anayasa tarafından, kanuna aykırı elde edilen bulguların delil olarak muhakemelerde kullanılmayacağını belirten hükmün, muhakeme sistemine çağdaş bir yön kattığını ve vicdani delil ilkesinin sınırsız olmadığını, en üst düzeydeki normlarla bir kez daha açıklığa kavuşturduğu söylenebilir.³⁰⁰

CMUK'ta yer alan bir hükmün Anayasa'ya eklenmesine gerek olmadığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile uyum sağlamak için bu hükmün

²⁹⁷ HAFIZOĞULLARI, Değişiklikler Üzerine, s. 44.

²⁹⁸ Erişim: <https://www.resmîgazete.gov.tr/> (Erişim tarihi: 20.03.2024)

²⁹⁹ KANBUR, s. 40-44.

³⁰⁰ YURTCAN, s. 548.

Anayasa'ya eklendiği de ifade edilmiştir. Ayrıca kanuni düzenlemeye bakıldığında, Anayasayla kanun arasında uyum bulunmadığı, anayasal düzenlemenin kanuni düzenlemeyi de içine alan genel bir düzenleme olması gerektiğine dair eleştirilerde bulunulmuştur.³⁰¹

Bu dönemde CMUK m. 254/2'nin 2001 değişikliği sonrasında Anayasa'ya aykırı hâle geldiği rahatlıkla söylenebilir. Zira CMUK m. 254/2'de delilin yalnızca hüküm aşamasında esas alınması yasaklanırken, anayasal düzenlemede hukuka aykırı şekilde elde edilen bulgular, delil kategorisinde dahi değildir.³⁰² Fakat bir görüşe göre; anayasal düzenlemeyi kanuna aykırı şekilde elde edilen bulguların değerlendirilemeyeceği şeklinde anlamak hükmün amacıyla bağdaşmaz. Kanuna aykırı bulgu kavramı yerine kanuna aykırı delil kavramı sistemle daha uyumludur.³⁰³ Mutlak değerlendirme yasaklarının benimsendiği ve bir delilin bu niteliği kazanabilmesi için hukuka uygunluk şartını sağlaması görüşüne katıldığımız için, bulgu ifadesinin delil olarak yorumlanmasına katılmıyoruz.

Anayasa m. 38/6'nın sonuçları, doktrinde şu şekilde özetlenir: Öncelikle hukuka aykırı delilleri yalnızca ceza muhakemesi açısından değil her türlü muhakeme ve soruşturma bakımından etkisiz kılan bir düzenleme söz konusudur. Delil yasaklarının anayasal düzeyde düzenlenmesinin ilk sonucu budur. Anayasal düzeyde bir yasak olmasının diğer bir sonucu, artık delili hukuka aykırı şekilde elde eden kişinin sıfatına dair tartışmaların bir önemi kalmamasıdır. Anayasa'nın bağlayıcılığı düşünüldüğünde kişi sıfatı bakımından ayırım yapılamayacaktır. Bu durumun ceza muhakemesine yansımaysa iddia ve savunma makamları bakımından yani delilin lehe veya aleyhe olup olmaması bakımından bir fark kalmamasıdır. Aynı zamanda ceza muhakemesinin evreleri arasında da yasağın uygulanması bakımından artık bir fark söz konusu değildir. Lafzı bakımından yorumlama yapıldığında da dikkati çeken ilk husus, bulgu kelimesinin kullanılmasıdır. Bu tercih artık hukuka aykırı şekilde elde edilen şeyin delil sayılamayacağına işaret etmektedir. İkinci odak noktası, kanuna aykırı ibaresinin kullanılmasıdır. Tartışmalı olmakla birlikte, bu tercihin kanuna aykırı bir delil yasakları sistemi getirildiği ve kanuna aykırı olduğu sürece ne şekilde elde edilirse edilsin her kanuna aykırılığın bu yasağı etkinleştireceği yorumu yapılmıştır. Bunun sonucuysa şeklî yahut usuli hataların dahi bu yasağı etkinleştirmesidir. Yani delilin değerlendirilmesi bakımından kanun

³⁰¹ SOYASLAN, s. 9.

³⁰² SOYASLAN, s. 13.

³⁰³ CENTEL – ZAFER, s. 681.

tarafından belirlenen kurallara tam bir riayet sağlanması gerekir. Ayrıca CMUK m. 254/2 lafzı düşünüldüğünde, bu düzenlemede olduğu gibi hukuka aykırılık yerine Anayasa'da kanuna aykırılık kavramının tercih edilmesi de bir çatışma yaratmaktadır. Bir diğer tartışma konusu olan hukuka aykırı delillerin dosyaya girmesi sorununun çözümü olarak da bu anayasal düzenleme işaret edilmiş, zira kanuna aykırılık içeren şeyin dosyaya delil olarak girmesinin mümkün olmayacağı ifade edilmiştir.³⁰⁴

Anayasal düzenlemeye ilişkin olarak yapılan bu değerlendirmeler arasında, kanun koyucu tarafından kullanılan "*kanuna aykırı*" ibaresinin, delilin hukuka aykırılığının kapsamı bakımından özellikle tartışmalara yol açtığı görülür. Bunun sebebi, Anayasa m. 38/6'da kanuna aykırı, CMUK m. 254/2'de hukuka aykırı, CMK m. 217/2'de hukuka uygun, CMK m. 206/2-a'da kanuna aykırı, CMK m. 230'da hukuka aykırı, CMK m. 289/1-i'de hukuka aykırı ifadeleri kullanılmasıdır. Delil yasağı sistemi içerisinde kanun koyucu tarafından farklı norm düzeyleri hatta aynı norm düzeyi içerisinde bu tür bir çelişkinin yaratılmasının altında geçerli bir neden bulunmakta mıdır? Hukuka aykırılık ve kanuna aykırılık arasında gerçekten bir ayrım olduğu göz önünde bulundurularak mı bu düzenlemeler getirilmiştir?

Hukuka aykırı delil kavramına ilişkin olarak CMK m. 288/2³⁰⁵ dikkate alınabilir. Hukuka aykırı delil; delilin elde edilmesi yahut delilin ikame edilmesi sırasında herhangi bir hukuk kuralına aykırılık, bu kuralın eksik veya yanlış uygulaması yahut uygulanmasının ihmal edilmesi suretiyle ortaya çıkar.³⁰⁶ Hukuk, burada Anayasa ve kanunlarla beraber tüm hukuk normlarını ifade etmek için mi yoksa bu normlar dışında kalan kuralları da kapsayan bir üst kavram olarak mı kullanılır?³⁰⁷

Kanuna aykırılık ve hukuka aykırılık kavramları aynı anlamı taşımaz. Hukuka aykırılık söyleminden tüm hukuk normlarıyla hukukun genel ilkeleri, usulüne uygun şekilde kabul edilmiş uluslararası sözleşmeler, teamül hukuku hatta içtihatlar da anlaşılırken, kanuna aykırılık kavramıyla teknik anlamdaki kanun anlaşılır. Yani kanuni düzenlemeyle anayasal düzenleme lafzi olarak karşılaştırıldığında CMUK m. 254/2 ve CMK m.

³⁰⁴ ERDEM - TEZCAN vd., s. 405-409.

³⁰⁵ "*Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır.*"

³⁰⁶ ŞENOL, s. 64, 65.

³⁰⁷ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 198.

217/2, anayasal düzenlemeden daha kapsamlıdır şeklinde yorum yapılabilir.³⁰⁸

Anayasa m. 38/6; CMUK m. 254/2 ve CMK m. 217/2 hükmünden uygulama bakımından daha zor bir kural ihtiva etmekte olup, bulguların dahi delil niteliği taşımayacağına dair bir kural barındırır ve sadece kanuna aykırı delillerin kullanılamayacağına işaret eder. Hukuka aykırılık hâlinde hak ihlaline dair bir araştırma yapılması gerekirken, kanuna aykırılık hâlinde hak ihlali gerekmez her türlü kanuna aykırılık hâlinin delilin kabul edilmemesi için yeterli kabul edileceği bir duruma yol açar şeklinde bir görüş de mevcuttur.³⁰⁹

Kanun koyucunun ceza muhakemesi mevzuatıyla Anayasa arasındaki bu çelişkiyi bilinçli olarak meydana getirip getirmediğini anlamak mümkün değildir. Kanuna aykırı ifadesi kabul edilirse kanun tarafından açıkça düzenlenmeyen hukuka aykırılıklar kapı dışarı bırakılır.³¹⁰ Hukuk kuralları yalnızca kanun koyucu tarafından yasalarla güvence altına alınmış haklardan ibaret değildir.³¹¹ Doktrinde kanuna aykırılık ve hukuka aykırılık arasındaki temel farklılıklara işaret edilerek, kanun koyucunun yarattığı kavram karmaşası farklı yorumlamalara yol açmıştır.

Normatif düzenlemelerdeki bu kavram karmaşası kanun koyucunun amacı bakımında yorumlandığında, hukuka aykırı delil şeklinde anlaşılması gerektiğine işaret edilmektedir.³¹² Delilin hukuka aykırılık niteliği, yalnızca ceza kanunlarından değil, hukuk sisteminin bütününde yer alan hukuka aykırılıklardan kaynaklanır. Her türlü hukuk normuna aykırılığı barındıran bir ifadedir; başta Anayasa olmak üzere yürürlükteki tüm uluslararası sözleşmelere, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına, teamüllere ve hukuk genel ilkelerine aykırılık oluşturan uygulamalarının tümünü kapsar bir kavramdır.³¹³ Anayasal düzenleme sayesinde hukuka aykırı delillerin bulgu dahi kabul edilmemesi, sonuçlarını tüm hukuk dallarında, tüm yargılama çeşitlerinde etkisini gösterir. Hukuk birlik ve bütünlüğü uyarınca hukuka

³⁰⁸ CENTEL – ZAFER, s. 674; SOYASLAN, s. 11, 12.

³⁰⁹ ERYILMAZ, s. 656.

³¹⁰ DÜNDAR, s. 336.

³¹¹ Muharrem **ÖZEN** – Mustafa **ÖZEN**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, İstanbul, 2012, s. 303.

³¹² DÜLGER, s. 61.

³¹³ ŞAHBAZ, s. 157.

uygunluk ve aykırılık kavramları arasında bir çelişme olması mümkün olamaz.³¹⁴ Ne Anayasa'da ne de kanunda hukuka aykırılığa ilişkin mevcut normlarda hangi hukuk kurallarına aykırılığın delillerde hukuka aykırılık sorunu iktiza edeceğine dair bir sınırlama öngörülmiştir. Bu nedenle hukuk düzenindeki herhangi bir hukuk normuna aykırılıkla elde edilen delil, hukuka aykırı olma niteliğini taşıyacaktır.³¹⁵

Kanuni düzenleme hukuka aykırıysa kanuna aykırı yöntemle elde edilen delilin tartışmasız biçimde hukuka aykırılığı kabul edilemez. Kanuna aykırı metotlarla ulaşılan delil, sırf kanun yasakladığı için delil ve ispat yasağı içinde görülebilse de bu delilin aynı zamanda hukuka aykırı olabilmesi için bu kanuni düzenlemenin de hukuka uygun olması gerekir.³¹⁶

Bir görüşe göre; Anayasa m. 138/1³¹⁷ düzenlemesinde kullanılan hukuk tabirinden yürürlükteki hukuk kuralları anlaşılmalıdır. Hâkimler vicdani kanaatlerini oluştururken, delilleri değerlendirmeye alırken, yürürlükteki hukuk kurallarından başka hiçbir şeyle bağlı değildir. Vicdani kanaat kanuna aykırı şekilde fakat hukuka uygun gerçekleşemez. Zaten hukuk kurallarını uygulayan devlet bir hukuk devletiyse, yürürlükteki hukuk kuralları, hukukun olması gereken hâlini yansıtır ve normlar, üst başlık olan hukuk kurallarına aykırılık içermez.³¹⁸

Hukuka aykırılık kavramı bakımından tüm hukuk düzenine aykırılık görüşüne katılan fakat hukuka aykırılık için öncelikle ceza muhakemesi normlarına aykırılık olup olmadığı araştırmasının yapılmasını ve burada herhangi bir düzenleme yoksa ceza muhakemesi hukukunun kaynakları araştırılarak herhangi bir ihlal olup olmadığına bakılması gerektiğine işaret eden yazarlar da mevcuttur.³¹⁹

Aykırılığın kapsamının belirlenmesinde bir görüşe göre, kanun koyucunun lafzından hareket edilmesi gerekir. Anayasal düzenleme doğrultusunda, delilin kanuna uygun olarak elde edilip edilmediğinin

³¹⁴ ÜNVER – HAKERİ, s. 636.

³¹⁵ ŞENOL, s. 69.

³¹⁶ ÜNVER – HAKERİ, s. 637.

³¹⁷ "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler."

³¹⁸ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 201, 202.

³¹⁹ OSMANOĞLU, s. 143.

incelenmesiyle yetinilecektir. Kanuna aykırı bir şekilde elde edilen delil, en ufak bir hakka aykırılık içermese de değerlendirme kapsamına alınamayacaktır.³²⁰

Bazı yazarlara göreyse; CMK bakımından değerlendirme yapıldığında Kanunun 206. maddesi haricinde diğer maddelerde hukuka aykırı kavramı kullanılmakla beraber, kanun koyucunun iradesi hukuka aykırı delil kavramından yanadır.³²¹ Yani yazarlara göre kanun koyucunun iradesi düzeltici bir şekilde yorumlanarak, kanunun 206. maddesinde de hukuka aykırılık kastedildiği ifade edilmektedir.

Bir görüşe göre bu kavramlar kanun koyucu tarafından birbirleri yerine kullanılır, delilin kanuna ya da kanun dışındaki bir norma aykırı olması arasında fark bulunmaz. Hukuka aykırılık kavramı her ne kadar kanuna aykırılık kavramından daha geniş kapsamlı olsa da mevzuatta bu iki kavramın aynı karşılığa denk gelmek üzere kullanıldığı, özde bir farklılık içermediği ifade edilmektedir.³²² Bu görüşteki bir yazar tarafından anayasal düzenlemede kullanılan kanun kavramı maddi anlamda kanun olarak kabul edilebilir bulunarak, gerek Anayasa gerek kanunlarda yer alan delil yasaklarına ilişkin düzenlemelerin; uluslararası çapta kabul edilmiş ilkeleri barındıran ifadeleri haiz olduğu gibi, *dürüst işlem ilkesine*³²³ aykırı tüm uygulamaları da kapsadığı savunularak, kanuna aykırılık kavramının bu nedenle kullanılabilir olduğuna işaret edilir.³²⁴

Terminolojik olarak hukuk kavramı kanun kavramından çok daha geniş bir karşılığı haiz olsa da anayasal ve kanuni düzenlemelerin amacı göz önünde bulundurulduğunda söz edilen kavramların karşılıklarıyla kullanıldığı da savunulmuştur. Fakat yine de hukuka aykırılık kavramının

³²⁰ DEMİRBAŞ, s. 143.

³²¹ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 577.

³²² Serkan **MERAKLI**, *“İfade Alma- Sorgu Kuralları ve Bu Kurallara Aykırılık Halinde Elde Edilen Beyanların Hukuki Değeri”*, Prof. Dr. Feridun YENİSEY’e Armağan, B. 1, C. 1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 113.

³²³ Dürüst işlem ilkesi, muhakeme işlemlerinin uygulanmasında başvuru yöntemlerinin insan onuruna, adalete saygınlığın zedelenmemesi, irade özgürlüğünü kısıtlayıcı yollara başvurulmamasını güvence altına alan ceza muhakemesine hakîm bir ilkedir. ERYILMAZ, s. 87; ERDEM - TEZCAN vd., s. 122, 123; DÜLGER, s. 42.

³²⁴ BİRTEK, s. 284-286.

geniş kapsamlı bir ifade olmasına işaret edilerek bu kavramın kullanılması doğru bulunmuştur.³²⁵

Anayasa ve kanunlar bakımından hukuka aykırı deliller konusundaki kanuna aykırılık/hukuka aykırılık kavramları arasındaki karmaşada, bir yazar tarafından hukuka aykırı delil sistemleri doğrultusunda inceleme yapılarak, kavram karmaşası yorumlanmış ve nasıl anlaşılması gerektiği bu şekilde çözüme kavuşturulmuştur. Kanuna aykırılık ifadesi mutlak değerlendirme yasağı sisteminde yer bulabilecektir zira hukuka aykırı deliller bakımından kanuna aykırılığın saptanması hâlinde hiçbir değerlendirme yapılmaksızın mutlak şekilde kullanılması yasaklanacaktır. Hukuka aykırılık kavramıysa esnek değerlendirme yasağının benimsendiği sistemler bakımından değer kazanacaktır ve hakkın ihlali bakımından yapılan değerlendirmelerde delilin kullanılmasına imkân sağlanacaktır.³²⁶

Bir görüşe göre; anayasal düzenleme sonucunda bir hakka aykırılık barındırmasa bile kanuna aykırı şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı sayılacaktır ve hukuka aykırı delil ya da kanuna aykırı delil tartışmasının bu düzenleme sayesinde anlamı kalmayacaktır.³²⁷ Başka bir görüşe göreyse; konu ceza muhakemesi hukuku pratiği açısından değerlendirildiğinde kanuna aykırı delil ile hukuka aykırı delil arasında ayırım veya tercih yapılması zorunlu olmamalıdır. Bu kavramın içeriğinin tanımlanması ve kanun koyucunun hangi amaçla farklı düzeydeki hukuk normlarında farklı terimler kullandığının araştırılması pratikte oluşan sorunları çözmeye elverişli değildir. Uygulamada kavram içeriğinin nasıl algılandığı ve algılanması gerektiği asıl araştırılması gereken husustur. Ancak normun koruma alanının genişletilmesi tercih ediliyorsa, hukuka aykırı deliller kavramının kullanılması uygun olur.³²⁸

Hukuka aykırı deliller kavramının kullanılması, mutlak değerlendirme yasağının uygulanması alanını genişleteceği gibi, kanun koyucunun amacı bakımından değerlendirme yapıldığında, uygulama alanı genişletilmek istenen bir yasak olduğu rahatlıkla söylenebilir. Delil değerlendirme yasaklarının ilk defa düzenlendiği 1992 tarihinden beri, bu yasak

³²⁵ Hamid **KÖSE**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delilleri Değerlendirme Yasakları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022, s. 227.

³²⁶ ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 531.

³²⁷ Seydi **KAYMAZ**, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, B. 4, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 470.

³²⁸ GÖDEKLİ, s. 1846.

bakımından yapılan değişiklikler ve düzenlemeler, normun koruma alanını sürekli olarak genişletmiştir. Bununla birlikte, ne kadar anayasal düzenlemede kanuna aykırılık ifadesi kullanılsa da CMUK döneminde m. 254/2 ve CMK m. 217/2’de kullanılan ifade hukuka aykırılık ifadesidir ve Anayasa tarafından işaret edilen kanuni düzenlemeler ceza muhakemesi bakımından genel bir yasak içeren bu düzenlemeler olduğu için terminolojik kararsızlık sorununun çözümü de burada yatar. Kanuna aykırı delilin kullanılamayacağını gösteren anayasal düzenleme, karşılığını CMUK m. 254/2 ve CMK m. 217/2’de bulmaktaysa ve bu düzenlemelerde hukuka aykırılığa işaret edilmekteyse, hukuka aykırılık kavramının kullanılması doğru olacaktır.

Hukuka aykırılık kavramı, parçalanmaya veya tasnife müsait bir kavram değildir. Böyle bir tasnif yaratılarak, dosyadaki bazı delillerin hukuka aykırılıklarının göz ardı edilebileceğinin savunulması, sistemle bağdaşmaz. Zira mutlak değerlendirme yasağının benimsendiği muhakeme sisteminde, hukuka aykırı delillere hiçbir şekilde tahammül göstermeyen normlar karşısında, küçük hukuka aykırılık ya da büyük hukuka aykırılık ayrımı yapılarak küçük hukuka aykırılıkların, hukuka aykırılık başlığı altında değerlendirilmemesi mümkün değildir.

Sistem içerisindeki tek bir hukuka aykırılık dahi, yargılamanın adaleti bakımından şüphe oluşturacaktır. Yargılamanın kutsallığı göze alındığında, hukuka aykırı bir delilin kullanılmasındaki amaçlar -suçla mücadele gibi- anlaşılabilir olsa dahi, sonuçta yargılama lekelenmiş olacak ve kamuoyu gözünde yargılamaya dair şüpheler oluşmaya başlayacaktır. Bu tercihin yapılmasındaki diğer bir sorun, hukuka aykırılıklara verilen zımni onayın çığ gibi büyüyerek adeta hukuka aykırılıklarla yürütülen bir sisteme dönüşmeye zemin hazırlama sorunudur. Bireylerin suçluluğunun ön kabul belirlenerek, yapılan yargılamaya her türlü hukuksuzluğun dahil edilebileceğinin savunulması, hiçbir şekilde hukuk mantığıyla bağdaşmaz.

Suçla mücadele, devletin yetki ve sorumluluk alanındadır. Suç ve suçlulukla mücadelede, devlete sınırsız bir yetki tanındığı kabul edilecek olursa, baskıcı bir sistem ortaya çıkar. Bireye ait haklar ve özgürlükler, suçla mücadele uğruna feda edilebilir görülecek, hak ve özgürlükleri ihlal durumu olağan kabul edilecektir. Fakat suçla mücadele eden bir hukuk devleti, sadece diğer birey ve yapılar tarafından yapılan ihlallerle savaşmakta olan ve kendi ihlalini olağan gören bir devlet modeli değildir. Hukuk devleti suçla mücadele ederken birey hak ve özgürlüklerinin sınırlarına riayet eden, saygı duyan bir devlettir. Bu ölçünün belirlenmesinde hukuka aykırı delillerin işlevi göz ardı edilemez.

Anayasal düzenleme sayesinde, hukuka aykırı delillerle mücadele bakımından sert bir sistem meydana gelmiştir. Kanun koyucunun tercihinin mutlak değerlendirme yasağı sisteminden yana olduğunun en görünür yanı bu düzenlemedir. Doktrinde, mutlak değerlendirme yasağı sisteminin benimsenmediğine, kanun koyucunun amacının bu yönde olmadığına dair her türlü sava, bu anayasal düzenleme gösterilerek karşı çıkılabilir.³²⁹

II. 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU DÖNEMİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

A. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞININ NORMATİF DAYANAKLARI

1. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 148/3

CMK m. 148³³⁰ ile 1412 sayılı CMUK'a 3842 sayılı kanunla eklenen 135/a düzenlemesine oldukça benzer ifadelerle ifade alma ve sorguda yasak usuller düzenlenmiştir.

Her iki kanun döneminde de şüpheli/sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerekliliği vurgulanmış, özgür iradeyi ortadan kaldıran yöntemlerse örnek sayım olarak gösterilmiştir. Maddede sayılmayan fakat irade özgürlüğünü etkileyen diğer metotlar da bu şekilde yasaklanmıştır. Açıkça m. 148 ile sayılan yöntemler kullanılmamış olsa dahi sanık üzerindeki etki veya baskı, ifade verilmesine yol açmışsa, yani ifadeyi şahsın kendi kararının sonucu saymayı engellemişse kabul edilemez bir yöntem mevcuttur.³³¹

³²⁹ ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 529.

³³⁰ "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. Kanuna aykırı bir yara vaat edilemez. Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez. Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir."

³³¹ ŞAHİN, Sanığın sorgulanması, s. 175.

İfade alma ve sorguda iradeyi ortadan kaldıran yöntemlerin yasaklanmış olmasının irade özgürlüğünü korumak, geniş başlıktaysa insan onurunu korumak amacına yöneldiği kuşkusuzdur. Hatta bu yasaklar, dürüst işlem ilkesine uymakla yükümlü olan makamların yani devletin onurunun korunmasına da hizmet eder.³³² Sanığın savunma hakkının korunmasına hizmet etmesi, bir hukuk devletinde gerçekleştirilen ceza muhakemesinde adil yargılanma ilkesinin gerçekleşmesini de sağlar.³³³

Maddi gerçeğin birey iradesi ve insan onuru yok sayılarak araştırılması söz konusu olamaz. Gerçeğin araştırılmasında insan onurunu ortadan kaldıran yöntemler bir hukuk devletinde kullanılamaz.³³⁴ Ceza muhakemesinde hâkim ilke olan delil serbestisi ilkesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından vazgeçilemez bir ilke olsa da hukuka, ahlaka, insan onuruna ve iradesine aykırı şekilde elde edilen delillerin muhakemeye dahil edilmesine cevaz verilemeyecektir.³³⁵ Hukuk devleti olma iddiasındaki bir devlette bu yasakların varlığı doğal bir sonuçtur.³³⁶

İfade alma ve sorguda yasak usuller uygulanarak elde edilen beyanlar, CMK m. 148/3'e göre şüpheli/sanığın rızasıyla alınsa bile delil sayılamayacaktır. Yani ifade alma ve sorguda çeşitli yöntemlerin kullanılmasının muhakeme hukuku bakımından yaptırımı, bu şekilde elde edilen delillerin muhakemeye dahil edilememesidir.³³⁷ CMK m. 148/3 ile yasak usullerin müeyyidesi belirlenerek CMK m. 217/2'den bağımsız şekilde bir değerlendirme yasağına vücut verilmiştir.³³⁸ Hem m. 148/3 hem de m. 217/2 mutlak değerlendirme yasağı içeren düzenlemelerdir. CMK m. 148/3 hükmüyle yasak usullere özgü bir yaptırım belirlenerek, 148/3 ile belirlenen özel yasağına göre CMK m. 217/2, daha geniş kapsamlı bir yasağı ihtiva eder.³³⁹

³³² ŞAHİN, Sanığın sorgulanması, s. 172.

³³³ Murat ÖNOK, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 420-421.

³³⁴ MERAKLI, s. 1575.

³³⁵ ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 1204.

³³⁶ MERAKLI, s. 1612.

³³⁷ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 577-580; MERAKLI, s. 1618.

³³⁸ ÖNOK, s. 421.

³³⁹ MERAKLI, s. 1619, 1625.

Delil elde etme yasakları altında incelenen yasak usullerin özel kişiler tarafından uygulanması durumunda da mutlak delil yasağı kabul edilmeli midir? Doktrindeki bir görüşe göre soruşturma-kovuşturma makamları bakımından yasaklanmış olan bu usuller, özel kişiler için evleviyetle yasaklanmış sayılmalı, bu nedenle mutlak değerlendirme yasağına tabi olmalıdır.³⁴⁰ Kaldı ki Anayasa m. 38/6 sayesinde artık delil yasakları açısından yetkili makam yahut özel kişiler bakımından bir ayırım yapılamayacaktır, Anayasal düzenleme yalnız yetkili organlar için değil, özel kişiler için de bağlayıcıdır. Yasak usullere ilişkin olarak CMK m. 148 ile belirlenen bu yasakların mutlak niteliği konusunda doktrinde herhangi bir tartışma bulunmadığı, tezin ilerleyen başlıklarında açıklanmıştır.

2. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 206/2-a

CMK m. 206/2'ye göre; *“Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse. b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa. c) İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa.”*. Ortaya konulmak istenilen bir delilin reddedileceği hâller bu düzenlemeyle belirtilerek, CMUK m. 238/2'nin CMK'da karşılığı düzenlenmiştir. Fakat CMUK'taki düzenlemenin aksine, ikamesi talep edilen delillerin reddedilebileceği değil, CMK m. 206/2'de sayılan hâllerde reddedileceği ifade edilmektedir. Burada hâkimin takdirine hiçbir husus bırakılmayıp, emredici bir şekilde CMK m. 206/2'de belirtilen hâllerde ikamesi talep edilen delillerin reddedilmesi zorunlu kılınmıştır.

CMK m. 206/2-a'nın gereği, mahkemeler tarafından delil ortaya konulması talebi incelenirken, delilin hukuka uygun olup olmaması bakımından bir inceleme yapılmasıdır. İnceleme sonucunda delilin hukuka aykırı olduğu sabit hâle gelirse ortaya konulması talebi reddedilmelidir.³⁴¹ Burada hâkim veya mahkeme tarafından yapılacak inceleme yalnızca delilin hukuka aykırı olup olmaması bakımından yapılacak bir incelemedir. Delilin hukuka aykırılığı sabit hâle gelince başka herhangi bir hususun araştırılmasına gerek kalmadan delilin ikamesi reddedilecektir.

³⁴⁰ ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 1217-1218.

³⁴¹ GEDİK, s. 927.

Bu düzenlemede kullanılan *kanuna aykırı delil* ifadesi, anayasal ve kanuni düzenlemelerle bir bütün olarak değerlendirilmeli ve hukuka aykırı delil olarak algılanmalıdır. Hukuka aykırı delilin duruşmada ileri sürülmesi isteminin reddi zorunlu hâle getirilmiştir.³⁴²

3. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 217/2

CMK m. 217/2'ye göre “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” CMUK döneminde bu hükmün karşılığının m. 254/2 olduğu görülür. Her iki Kanun dönemindeki bu normlarla beraber hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi bakımından genel bir yasağın düzenlenmiştir. Fakat eski ve yeni dönemde genel bir değerlendirme yasağı getiren bu düzenlemeler arasında göze çarpan bazı farklılıklar mevcuttur.

CMK m. 217/2'nin CMUK döneminden en önemli farkını değerlendirme yasağının maddede ele alınış biçiminde görmek mümkündür. Hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağına dair düzenleme yerine, doğrudan ispat faaliyetine bu tür delillerin dahil edilemeyeceği şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. CMUK m. 254/2'de hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmaması gerektiği belirtilmişken, CMK m. 217/2'de suçun her türlü hukuka uygun delille ispatlanabileceği düzenlenmiştir. Burada CMUK döneminde yer alan tartışma konularından biri olan hükme esas alma probleminin çözüldüğü, yargılamanın her aşamasında bu tür delillerin kullanılmayacağına düzenlendiği, anayasal normla da paralellik sağlandığı görülür.³⁴³ CMK m. 217/2'nin mefhumu muhalifinden hukuka aykırı delille suçun ispatının yasaklandığı sonucuna ulaşılabilir. Ceza muhakemesinde bir değerlendirme yasağı düzenlenmesi yerine, hukuka uygun delil sistemi benimsenerek adeta vicdani delil sisteminin sınırları belirlenmiştir.³⁴⁴

CMK sisteminde yasağın kapsamının daraltılmasına yol açacak maddi ve şekli hukuka aykırılık gibi tasniflerin yapılmasının da önüne geçilmiş ve delil serbestisi ilkesi uyarınca ispata yarayan her türlü bilgi veya bulgunun delil olabileceğine dair kurala istisna getirilerek hiçbir hukuka aykırı delille

³⁴² Durmuş **TEZCAN**, “*AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri*”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Türk Ceza Hukuku Derneği, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, Ankara, 2008, s. 1225; ÜNVER, CMK ve Uygulamamız, s. 132.

³⁴³ ŞENOL, s. 269, 270.

³⁴⁴ CENTEL – ZAFER, s. 682; ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 540.

yargılama yapılamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Sistemde hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağına değil de ispatın her türlü hukuka uygun delille gerçekleştirilebileceğine dair bir düzenleme yapılması, çok daha geniş kapsamlı bir yasağa yol açar. Gerek anayasal düzenleme gerek kanuni düzenleme, hukuka aykırı delillerle ilgili bir sınırlamaya yer vermeksizin, tüm hukuka aykırı delillerin dışlanmasını benimser.³⁴⁵

CMK m. 217/2'nin sadece ispat yasağı meydana getirdiği ve yetersiz olduğuna dair eleştiriler de mevcuttur. İspat faaliyeti dışında da muhakemenin her türlü faaliyetinde bu delillerin hiçbir aşamada hiçbir şekilde kullanılamayacağına belirtilmesi gerektiği ifade edilen bir görüştür.³⁴⁶

CMK m. 217/2 ve CMUK m. 254/2 arasındaki diğer dikkat çeken bir farklılık, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi hususunun hâkimin sorunu olmaktan çıkarılarak tüm yargılama sükelerini içine alacak şekilde genişletilmesidir. CMK m. 217/2 hâkim ve savcı bakımından geçerli olup, mülga Kanunda sadece hâkime yönelik bir düzenleme olduğu söylenebilir. Burada kastedilen husus, muhakemenin her evresinde hukuka aykırı delillerin ispat faaliyetinde kullanılmamasıdır. Yani soruşturma açısından savcı bu delilleri muhakemeye dahil edemediği gibi, kovuşturma aşamasında da hâkimler bu delilleri değerlendirerek suçun sübut bulduğu kanaatine varamayacaktır. Kovuşturma aşamasında hâkime düşen görev bakımından yeni sistemde de fark görülür. Artık hâkim, hukuka aykırılığı sadece hüküm aşamasında dikkate almamakla yükümlü değil, hukuka aykırı delil karşısında, ikamesinin talep edilmesinden itibaren her aşamada aktif tutum sergilemekle yükümlüdür.³⁴⁷ Hatta bir yazar tarafından haklı şekilde ifade edildiği gibi, CMUK döneminde hükme esas alınamayacak şekilde dışlanan yasak deliller, CMK döneminde sadece hükümden değil, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde koruma tedbirlerinin uygulanması açısından da dışlanmıştır.³⁴⁸

³⁴⁵ ŞENOL, s. 270, 271; ÇETİN, s. 273.

³⁴⁶ ÜNVER, CMK ve Uygulamamız, s. 132.

³⁴⁷ BİRTEK, s. 294; AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 79; ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 540; ŞENOL, s. 270, 271.

³⁴⁸ TEZCAN, Delillerin Değeri, s. 1225.

4. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 230/1-b

CMK m. 230/1-b'ye göre *“Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir: b) 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.”*

Dosya içerisinde bulunan hukuka aykırı delillerden gerekçede bahsedilmesi zorunluluğuna ilişkin bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin gereği, mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde dosya içerisinde bulunan hukuka aykırı delillerin açıkça gösterilmesidir. Hukuka aykırı yöntemle elde edilen delilin gerekçede hâkim tarafından gösterilmesi ve dosya içerisinde bulunması, bu delillerin denetimi yolunu açacak ve savcılık ile kolluğa hangi delillerin hukuka aykırı olduğu konusunda bilgi verecektir.³⁴⁹

Hukuka aykırı olan ve değerlendirme yasağına takılan delillerin dosyadan çıkarılmasını engelleyen bu düzenleme ve bu tür delillerin dosyadan çıkarılması gerektiğine ilişkin tartışmalar ayrıntılı bir şekilde ilerleyen bölümlerde ele alınacaktır.

5. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 289/1-i

CMK m. 289/1-i'ye göre; *“Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır: i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.”*

CMK m. 217/2, muhakeme sonucunda verilen hükmün hukuka aykırı delile dayanmasını yasaklar. Mahkûmiyet hükmü gerekçesinde delillerin tartışılarak değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi, dosya arasında bulunan ve hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi zorunludur. Bu yasağın yaptırımı, aynı Kanunun m. 298/1-i düzenlemesinde sağlanmakta olup, mülga CMUK

³⁴⁹ GEDİK, s. 927.

aksine, hukuka aykırı şekilde elde edilen delile dayanan hüküm, kanuna kesin aykırılık hâli oluşturmakta ve mutlak bozma nedeni sayılmaktadır.³⁵⁰

Mahkeme, iddia makamının ceza kanununu uygulamak için yürüttüğü iddiayı yalnızca hukuka uygunsuz destekler. Burada iddia makamının iddiasını ispat amacıyla topladığı delilin hukuka aykırılığı, kararın bozulmasına yol açmalıdır zira, mahkemece iddia makamının sanığa karşı iddialarını destekleyen deliller hukuka aykırı faaliyetlere dayanıyorsa kabulü mümkün olmamalıdır.³⁵¹ İspat faaliyetine dahil edilen delillerde hukuka aykırılığın denetimi ve müeyyidesi, bu düzenlemeyle sağlanmıştır.

Bu düzenlemeye göre; hükmün hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayanması, hukuka kesin aykırı olması sonucunu doğuracaktır. Hukuka aykırı elde edilen delilin hükmü etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın, hükmü mutlaka etkilediği bir karine olarak kabul edildiğinden, hukuka aykırı delil bulunmadığında yine aynı hükmün verilecek olması, hükmün bozulmasına engel olamamalıdır.³⁵²

Düzenlemenin lafzı incelendiğinde, *hükmün hukuka aykırı delile dayanması durumunda* bozulacağı anlaşılır. Bunun dışında hükmün dayanmadığı bir hukuka aykırı delilin muhakemede kabulü mutlak bozma nedeni değildir. Ancak bazı yazarlara göre haklı şekilde ifade edildiği üzere, hukuka aykırı delilin hâkim kanaatini etkileyecek ölçüde dikkate alınması mutlak bozma nedeni kabul edilmelidir.³⁵³

Temyizde hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağına ilişkin bozmaya dair kararları düzenleyen CMK m. 289/1-i'nin varlığı, CMK m. 217/2 ve 206/2'yi gereksiz kılar şeklinde bir görüş mevcuttur.³⁵⁴ Temyiz denetiminin hukuka aykırı elde edilen delilleri dışlama konusunda etkili bir yöntem sayılması ve CMK m. 289/1-i'nin tek başına pratikte hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini engelleyeceğinin ileri sürülmesi abesle iştir. Temyiz yargılamasında hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi ve bozmaya konu edilmesine ilişkin büyük içtihat farklılıkları olduğu gözetildiğinde, bu görüşe katılmanın mümkün olmadığı açıktır.

³⁵⁰ ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ, s. 784; GEDİK, s. 927; GÖKCEN – BALCI- ALŞAHİN – ÇAKIR, s. 741.

³⁵¹ HO, Delilin Yasaklanması Kuralı, s. 102.

³⁵² CENTEL – ZAFER, s. 682.

³⁵³ DÜNDAR, s. 367.

³⁵⁴ ÖZKUL, s. 417.

B. TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAKLARI BAKIMINDAN BENİMSENEN SİSTEME İLİŞKİN TARTIŞMALAR

1. Esnek Değerlendirme Yasağı Sisteminin Benimsendiğine İlişkin Görüşler

Bazı yazarlar tarafından, hem CMUK m. 254/2'nin hem de CMK m. 217/2'nin genel ve mutlak bir değerlendirme yasağı getirmek amacıyla düzenlenmediği ileri sürülür. *Hukuka uygun delille ispat edilebilir* lafzından, mahkemenin hükümde delilin hukuka uygun olup olmadığını denetleyebileceği ve bu değerlendirme sürecinde takdir yetkisini kullanarak sanığın anayasal haklarının ihlal edilip edilmediği, anayasal hak ihlali saptanırsa da sanığın suçu işlemesi suretiyle ortaya çıkan toplumsal zararlar sanığın ihlal edilen anayasal hakkının doğurduğu bireysel zararı karşılaştırılarak karara varabileceği ileri sürülmüştür. Nihayetinde muhakeme işlemleri de bütüncüdür ve karar sanığın adil yargılanma hakkına ihlal oluşturmuyorsa, delil hükümde kullanılabilir. ³⁵⁵ Bu yazarlar tarafından, delilin kabul edilebilirliğine ilişkin olarak sanık hakları ve hakların dengelenmesi teorisinin bir sentezi niteliğinde olan ve nispi değerlendirme yasakları olarak anılan bir tez savunulmaktadır. Nispi değerlendirme yasakları teorisinde öncelikle sanık hakları teorisine göre delilin elde edilmesiyle meydana gelen ihlalin sanığın anayasal haklarını ihlal edip etmediği değerlendirilir, eğer anayasal hak ihlali mevcutsa, bu ihlalin doğurduğu zararlar toplumsal zarar karşılaştırılır.

Türk ceza muhakemesi hukukunda mutlak değerlendirme yasağına tabi olan deliller, kanun tarafından kullanılması her hâlükârda yasaklanan ve yok edilmesi emredilen delillerle CMK m. 148 kapsamında sayılan yasak usullerdir. Bu deliller hiçbir şekilde delil olarak nitelendirilemeyecek fakat bu sayılanlar dışında elde edilen diğer deliller yani nispi değerlendirme yasaklarına tabi olan deliller, hukuka aykırı elde edilse de istisnai olarak hüküm verilirken kullanılabilir. Buradaki hukuka aykırılık, sanığa ait anayasal hakları ihlal eden aykırılıklar olarak anlaşılmalıdır. Muhakeme neticesinde yürütülen tüm faaliyetler bütün halinde incelendiğinde hukuka

³⁵⁵ CENTEL – ZAFER, s. 677; YENİSEY – NUHOĞLU, s. 595-597; YENİSEY, Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil, s. 50, 51.

aykırı delillerle ulaşılsa bile hüküm, adil yargılanma hakkına uygun biçimde verilmişse hukuka uygundur.³⁵⁶

Delil elde etme yetkisini sınırlandıran düzenlemelerden sanığın yararlanması doğru değildir. Delil elde etme yetkisini sınırlayan her norm, doğrudan delilin hükümde kullanılmaması sonucunu doğurmamalıdır. CMK m. 217/2'de hukuka uygun delilin muhakemede kullanılabilmesi ifade edilmiştir. Bu şekilde hukuka aykırı olarak elde edilip edilmediği belirlenen delili hükümde kullanıp kullanmamak, mahkemenin takdirine bırakılmalıdır. Ancak hukuka uygunluk tartışılırken, şekli hukuka aykırılıklar dikkate alınmamalı, hukuka aykırılığın öze etkisi dikkate alınmalıdır.³⁵⁷

Bu görüşe göre; Anayasa m. 38/6 lafzı tek başına değerlendirilerek çıkarım yapılması doğru bir yaklaşım değildir. Hükümün ilk fıkrasıyla beraber değerlendirme yapılmalıdır. Herkesin yasal vasıtalarından faydalanarak yargı mercileri karşısında iddia hakkına sahip olduğunu düzenleyen ilk fıkra, iddianın meşru delillere dayanması gereğini vurgular. Yani tek başına Anayasa m. 38/6 delil yasaklarını düzenlemez. Aynı maddenin ilk fıkrası da delil yasaklarına dair düzenleme ihtiva eder. Ayrıca anayasal değişiklik paketinde kanuna aykırı bulgular (m. 38) ile adil yargılama ilkesinin (m. 36) aynı yargı paketinde düzenlendiği dikkate alındığında, adil yargılanma ilkesine hâle gelmediği sürece kanuna aykırı delillerin de kullanılabilmesi yönünde yorum yapılabileceği söylenir. Yani basit kanuna aykırılıklar bakımından delilin değerlendirmeden menedilmemesi gerektiği, temel hak ve özgürlüklerin ihlali durumundaysa delillerin hükme esas alınmaması savunulur. Fakat bu durum CMK m. 148 ile belirlenen yasak usullerle elde edilen beyanların delil olarak değerlendirilmesine uygulanamaz.³⁵⁸

Ayrıca yazarlar tarafından bazı işlemlerde hukuka aykırılık var gibi görünse de kanunen ilgili muhakeme makamına yetki tanınan işlemler olduğu için aslında hukuka aykırılığın mevcut olmadığı istisnai durumlar sıralanmıştır: İyi niyet istisnasına göre, savcı yahut hâkim kararına istinaden delil toplanır fakat kararın yasal ya da maddi dayanakları kolluk işlemini gerçekleştirmeden önce ortadan kalkmıştır. Yasanın yürürlükten kalkması istisnasına göreyse yürürlükteki düzenlemeye göre işlem yapılmasına rağmen daha sonra bu düzenleme kaldırılmıştır. Normun koruduğu hukuki menfaati ihlal etmeme istisnasında, normun korumakta olduğu hukuki

³⁵⁶ YENİSEY, Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil, s. 34, 35.

³⁵⁷ YENİSEY, Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil, s. 38-51.

³⁵⁸ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 594; KUNTER – YENİSEY, s. 457-466.

menfaat ihlal edilmemişse delil hukuka uygun sayılır. Tesadüfen elde edilen delillerle ilgili düzenleme ve tanık beyanlarının yalnızca o muhakemede kullanılabileceği de bir istisna olarak gösterilmiştir.³⁵⁹

Anayasal hükmün *kanuna aykırı* terimini tercih etmiş olması nedeniyle esnek yaklaşımın benimsendiğinin savunulduğu da görülmektedir. Kanun dışında kalan hukuk normları ve genel hukuk kurallarının ihlaliyle elde edilen delillerin dışlanacağına dair bir ifade bulunmadığından yola çıkılarak, mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımının benimsendiğinin ileri sürülemeyeceği ortaya atılmıştır. *Hukuka aykırı* kavramının kullanıldığı bazı düzenlemelerden yola çıkılarak mutlak değerlendirme yasağına yol açıldığının söylenemeyeceği ve hukuka aykırılık kavramının bünyesinde hukuka uygunluk sebeplerinin de yer aldığı dikkate alındığında, esnek yaklaşımla hâkime bırakılan takdir yetkisinin hukuka uygunluk nedeni sayılabileceği savunulmaktadır.³⁶⁰

Başka bir görüşe göre mevcut hukuk sisteminde mutlak değerlendirme yasağı sisteminin benimsendiğinin altı çizilmekle beraber, her türlü hukuka aykırılık bakımından mutlak bir yasağın uygulanmasının kabul edilebilir olmadığına işaret edilir. Yazarın bu doğrultuda bir değerlendirme yapmasının sebepleri; basit bir usul kuralının ihlali durumunda dahi delilin hukuka aykırı sayılmasının tehlikeli bir suçlunun serbest kalmasına tercih edilemeyeceği, bu durumun toplumun gözünde hukuk sistemine olan güveni ve saygıyı azaltacağı, bu tür basit hatalarla hukuk sisteminin dışına çıkılması durumunda kolluk görevlilerine bizzat yaptırım uygulanarak basit hataların önüne geçilebileceğine dayanır. CMK sistemi bakımından yazarın önerisi, Alman hukukundaki gibi kişi hak ve özgürlüklerinin ihlali niteliğindeki her hukuka aykırı delilin sistemden dışlanması fakat basit hukuka aykırılıklar bakımından delilin kabulüne ilişkin kararın hâkim takdirine bırakılması şeklinde karma bir sistemdir. Yani hukuka aykırılığı meydana getiren durum basit sayılıyorsa; hâkim tarafından suçun ağırlığı, önemi, tehlikeliliği, ihlal edilen hakkın önem ve değeri, delilin hukuka aykırılık söz konusu olmadan da elde edilip edilemeyeceği gibi faktörlerle delilin ret veya kabulüne karar verilmesi gerektiğine işaret edilir.³⁶¹

³⁵⁹ KUNTER – YENİSEY, s. 460.

³⁶⁰ BIÇAK, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 590; BIÇAK, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti, s. 539.

³⁶¹ ERYILMAZ, s. 660.

2. Mutlak Değerlendirme Yasağı Sisteminin Benimsendiğine İlişkin Görüşler

Nispi ve mutlak değerlendirme yasakları şeklindeki tasnifin mevcut sistemde söz konusu olamayacağı, kanun koyucu tarafından öngörülen sistemin mutlak değerlendirme yasağı sistemi olduğu ve bu nedenle hukuka aykırı deliller arasında hiçbir ayırımın yapılmaksızın değerlendirilmelerinin mümkün olmayacağını savunan görüştür.³⁶²

CMK m. 217/2 incelendiğinde, hukuka aykırılığı tespit edilen bir delil söz konusu olduğunda, delilin nasıl elde edildiği, yargılamanın adilliği üzerindeki etkisi, sanık hakları bakımından nasıl bir ihlal yarattığı gibi değerlendirmeler yapılmaksızın delilin değerlendirme dışı bırakılması gerekir. Bu düzenlemeyle, kanun koyucunun mutlak değerlendirme yasağı sistemi yönünde bir tercihte bulunduğu, hâkimlerin delilin hukuka aykırılığına dair herhangi bir değerlendirme yapma yetkisi olmadığı sonucuna varılır.³⁶³

Yasak, Türk hukukunda mutlak nitelikte olmasıyla beraber genel niteliktedir. CMK m. 148/3, hukuka aykırı delilin hiçbir şekilde değerlendirilemeyeceğine işaret etmiş olsa da bu düzenlemeden bağımsız bir şekilde, delilin elde edilmesi aşamasında yapılan herhangi bir hukuka aykırılık da değerlendirme yasağını aktif hale getirecektir. Delilin türü, elde edenin yetkileri yahut sıfatı, yargılamanın hangi aşamasında elde edildiği, kimin lehine olduğu önemli değildir. Hukuka aykırı yahut kanuna aykırı kavramı tercihinden bağımsız şekilde, her kim tarafından elde edilirse edilsin hukuka uygun elde edilmeyen hiçbir delil yargılamada kullanılamayacaktır; ilgili normların bu duruma hiçbir tahammülü yoktur. Hem anayasal hem de kanuni düzenlemelerde hiçbir istisnaya yer verilmemesi, kanun koyucunun iradesinin mutlak değerlendirme yasağı yönünde olduğunu açıkça gösterir.³⁶⁴

CMK m. 217/2 uyarınca, hukuka aykırı delillerin hiçbir ispat değeri bulunmayacaktır. Bu yasak sayesinde, sadece mahkemenin hüküm kurma aşamasında hukuka aykırı delillere dayanması yasaklanmamış olup, tüm muhakeme işlemleri bakımından bu yasak geçerli hâle getirilmiştir. İfade alma ve sorguda yasak usuller kullanılarak elde edilen bir ifade hukuka aykırı olup ispat faaliyetine dahil edilemeyeceği gibi, kanunlar tarafından

³⁶² KOCA, Delilleri Değerlendirme Yasağı, s. 111, 116.

³⁶³ ERYILMAZ, s. 658, 659.

³⁶⁴ ERDEM - TEZCAN vd., s. 400-402; GÖDEKLİ, s. 1857; ŞENOL, s. 272.

belirlenen usule aykırı şekilde uygulanan koruma tedbirleriyle elde edilen deliller de muhakemeye dahil edilemeyecektir. Kanun koyucunun mutlak değerlendirme sisteminin uygulanması bakımından hâkimlere herhangi bir takdir yetkisi bırakmadığı açıktır.³⁶⁵

Doktrinde hukuka aykırı deliller bakımından yapılmakta olan nispi ve mutlak değerlendirme yasağı şeklindeki ayırım, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine cevaz vermemekte olduğu bir sistemde, bu delillerin kullanılmasını sağlama çabalarından ibarettir. Toplumsal yarar, suçla mücadele, adaletin tecellisi gibi gerekçeler ileri sürülerek temellendirilmeye çalışılan bu fikirler, hukuk devleti ilkesi karşısında hiçbir geçerliliğe sahip değildir.³⁶⁶ Nispi değerlendirme yasağı anlayışı uyarınca ileri sürülen görüşler, yürürlükteki hukuk normları dikkate alındığında savunulabilir değildir. Delilin elde edilmesinde bir hak ihlalinin mevcut olup olmamasına ilişkin araştırmalarla delilin hukuka aykırı sayılacağı bir sistem öngörülmemiştir. Her ne kadar suçla mücadeleyi sekteye uğratabilecek bir tercih olsa da mevcut sistem bu şekildedir.³⁶⁷

Bazı yazarlar tarafından haklı olarak ifade edildiği üzere, Türk ceza muhakemesi mevzuatında Alman hukukundaki teorilere dayanan nispi değerlendirme yasağı teorisinin benimsendiğini gösteren bir düzenleme yoktur. Türk hukukunda hukuka aykırı delil, hukuk kuralları ihlal edilerek toplanılan delildir ve hukuka aykırılık temeli olan tüm delillerin akıbeti aynı olmalıdır. Delillerin hukuka aykırılığının mutlak ve nispi şeklinde ayrıma tabi tutulması Anayasa'ya aykırıdır.³⁶⁸

Doktrinde hukuka aykırı delillerin bazı durumlarda kullanılabilir olduğuna dair savunulan görüşlerden biri, delil toplanırken yapılan hukuka aykırılığın önemsiz yahut küçük olduğundan hareket eder. Delilin elde edilmesinde yapılan hukuka aykırılık önemsiz derecede hafifse kullanılması engellenmemelidir. Ceza davasının amacı temelde suç isnadı karşısında maddi gerçeğe ulaşmaktır ve hukuka aykırı delillerin yasaklanması bu

³⁶⁵ Fahri Gökçen **TANER** – Yaprak **ÖNTAN**, “CMK’nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihat Dönüşüm”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 2463, 2464; DÜLGER, s. 91-93; GÖKÇEN – BALCI – ALŞAHİN – ÇAKIR, s. 346.

³⁶⁶ Ersan **ŞEN**, Yorumluyorum –XII-, B.1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 350; GEDİK, s. 933.

³⁶⁷ KAYMAZ, İletişimin Denetlenmesi, s. 478.

³⁶⁸ TANER – ÖNTAN, s. 2463, 2464; ÜNVER, CMK ve Uygulamamız, s. 134; DÜLGER, s. 89.

amaca ulaşmayı sınırlar.³⁶⁹ Delil değerlendirme yasağı, delilin temin edilmesi sürecinde meydana gelen ve küçük dahi olsa her türlü eksikliğin bir sonucu olarak ortaya çıkarsa, maddi gerçeğe ulaşma amacının gerçekleşmesine imkân kalmayacaktır.³⁷⁰

Şeklî hukuka aykırılık, maddi hukuka aykırılık ayrımı yapılması ve şeklî, usuli ya da basit hukuka aykırılıkların delil yasağı ihtiva etmediğine dair fikirler kabul edilemez. Öğretide hukuka aykırı delilleri özel hukukta yapılan tasniften esinlenilerek nispi ve mutlak hukuka aykırılık olarak ayırma girişiminde bulunan yazarlar, hakkın hukuktan teknik olarak farklı bir kavram olduğunu gözden kaçırdıkları gibi hangi ölçüte göre bir hukuka aykırılığın nispi yahut mutlak olarak ayırt edileceğini de açıklamazlar. Burada yazarlar genellikle hangi hükmün hangi amaçla kanun koyucu tarafından düzenlendiğini yorumlamaya yönelir ve hukuka aykırılığın kaynağı, niteliği ve sonuçlarından uzaklaşırlar.³⁷¹

Türk hukukunda bir delilin değerlendirmeye alınıp alınmaması bakımından tek ölçüt delilin hukuka uygun olup olmadığıdır. Nispi ve mutlak değerlendirme yasağı ayrımı Türk hukukuna uygulanabilir bir ayırım değildir. Değerlendirme yasağının varlığı için hukuka aykırılığın önemli veya önemsiz olması sonuç bakımından fark yaratmaz. Delil elde etme kurallarına aykırılığın otomatik olarak delilin değerlendirmesini engellemeye yol açmadığı, somut davalarda yarışan menfaatleri karşılaştırmak gerektiği, CMK m. 217/2'nin hukuka aykırı delilleri otomatik olarak dışlamadığı, delil elde edilirken yapılan hukuka aykırılıkların mahkeme tarafından değerlendirilerek takdir yetkisi çerçevesinde toplumsal ve bireysel menfaatler karşılaştırılarak delillerin değerlendirilebileceği savunulamaz.³⁷²

3. Sistemde Benimsenen Amaca İlişkin Görüşler

Türk ceza muhakemesinde kanun koyucu tarafından hangi amaçla mutlak değerlendirme yasağı sisteminin benimsendiğine ilişkin tartışmalar bu başlıkta incelenecektir.

³⁶⁹ KAYMAZ, Yasak Deliller, s. 263.

³⁷⁰ HO, Delilin Yasaklanması Kuralı, s. 108, 109; KUDLICH, s. 334.

³⁷¹ ÜNVER – HAKERİ, s. 621; ÖZBEK – DOĞAN - BACAKSIZ, s. 692.

³⁷² ÜNVER – HAKERİ, s. 641; ÜNVER, CMK ve Uygulamamız, s. 132, 133; ŞAHİN, Sanığın Sorgulanması, s. 94.

Muhakeme sisteminin; adli bir kolluk teşkilatının hâlâ söz konusu olmaması, adli görevi yürütmekte olan kolluk görevlilerinin savcı emri altında olmasına rağmen Cumhuriyet başsavcılıklarının yahut Adalet Bakanlığı'nın kolluk görevlilerinin atama, disiplin ve terfi işlemleri bakımından herhangi bir yetkisi olmaması, delil toplamakla görevli bu kolluk görevlilerinin yargılamanın ilerleyen aşamalarında görev almamaları ve kendilerine verilen görev tamamlandıktan sonra genellikle muhakemeyle ilişkilerinin kesilmesi özellikleri, caydırıcılık teorisinin uygulanmasına uygun bir sistem olmadığını gösterir. Kolluk görevlilerini hukuka aykırı yöntemlerden caydırma hedefi bu sistemle uyuşmamaktadır.³⁷³ Aslında yasağın ilk kez düzenlendiği zaman dilimi gözetildiğinde işkence ve kötü muameleyle mücadele amacı taşındığı söylenebilir. Kanun hazırlığı aşamasında bulunulan zaman dilimi itibariyle kolluk kuvvetlerinin kasıtlı hukuka aykırı fiilleriyle mücadele etme çabaları mevcuttu. Fakat amaç burada yalnızca kolluğu disiplin altına almak da olamaz zira kolluk kuvvetleri hiçbir zaman soruşturma aşamasında tek başına aktif rol oynamamıştır.

Bir görüşe göre; 1992 yılındaki reformlarla beraber kanun koyucu tercihini mutlak değerlendirme yasağı sisteminden yana kullanarak, hukuka aykırı bir delil elde edilerek şüpheli veya sanık hakkında mahkûmiyet kararı kurulmasının topluma verdiği zararın daha büyük olduğu kanaatine varmıştır. Burada temel hak ve özgürlüklerin korunması argümanına dayanılarak tercih yapıldığı ileri sürülüyor gibi görünse de kanun koyucunun mutlak değerlendirme yasağı sistemi tercihinde esas alınan argümanın, tek bir prensibe indirgenemeyeceğinin; *hak ve özgürlüklerin korunması, caydırıcılık ve yargısal dürüstlük argümanlarının toplu bir şekilde amaçlandığının* ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu görüşe göre; burada düzenlenmiş olan yasağın unsuru, delilin güvenilir olmamasından kaynaklanmaz. Delilin yargılamada kullanılmasını engelleyen şey, hukuka aykırı olmasıdır. Bu nedenle güvenilirlik argümanının terk edilerek, diğer tüm prensipler toplamında bir tercih yapıldığı ileri sürülmüştür. Aynı zamanda kanun koyucunun mutlak değerlendirme yasağı sisteminden yana tercihte bulunması her ne kadar cesurca olsa da global olarak esnek sistemlere doğru bir kayış olduğu gözlemlendiğinde, bu tercihin bilinçli olduğunu ortaya koyan bir olgu da bulunmadığı savunulur.³⁷⁴

Bir yazar tarafından, temel hak ve özgürlükleri koruma argümanı yetersiz kalacağı, zira sanığın temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmediği

³⁷³ KAYMAZ, Yasak Deliller, s. 251.

³⁷⁴ ERYILMAZ, s. 298, 299, 657-659.

düşüncesiyle hukuka aykırı nitelikteki deliller yargılamaya dahil edilebileceği ifade edilmektedir. Burada amacın tek başına temel hak ve özgürlükleri korumak olmadığına, daha kapsayıcı bir amaçla hareket edilmesi gerektiğine değinilir. Bu amaç *mevcut hukuku uygulamak* olarak gösterilmiştir. Yani amaç ne kolluğu disiplin altına almak ne de sırf bireyin temel hak ve özgürlüklerini korumak olmalıdır. Hukuktan kasıt nedir? Yalnızca o devlet mevzuatını uygulamakla sınırlı bir hukuktan bahsedilemez. Hukuk kanunlarla sınırlanabilen bir kavram değildir. Bu nedenle uluslararası yükümlülükler ve kurallar da gözetilmelidir. Hukuku uygulamak amacı benimsenmeli ve hukuka aykırılık unsuru içeren hiçbir delil muhakemeye dahil edilmemelidir.³⁷⁵ Fakat mutlak değerlendirme yasağı sisteminin bu görüş tarafından yetersiz bulunduğu anlaşılır. Burada şikâyet edilen husus, mutlak değerlendirme yasağı getiren düzenlemelerle birlikte birçok istisnaya yer verilmesi, hatta bu istisnalara da istisna tanıyan düzenlemelere yer verilerek konunun giderek karmaşıklaştırılmasıdır. Yani mutlak değerlendirme yasakları kalıcı bir çözüm getirmekten uzaktır. Sonuç olarak amaç hukuku uygulamaksa hukuka aykırı deliller hiçbir istisna tanınmaksızın muhakeme dışı tutulmalıdır.³⁷⁶

Fakat bu görüşe karşı çıkılarak, yapılması gerekenin hukuku uygulamak gibi genel bir ifade kullanmak yerine hukuktan ne anlaşıldığı ve hukuka aykırılığın ne zaman mevcut olacağını ortaya koymak olduğu ifade edilmiştir. Sorun hukuka aykırılıktan ne anlaşıldığıdır ve değerlendirmeler de buna göre yapılmalıdır. Somut delilin normlar karşısındaki konumunu değerlendirmeyi bir kenara bırakmak ve mahkemenin yargılama yaparken gütmekte olduğu amaçlara atıf yapmak yerinde değildir. Amaç ne olursa olsun araçları meşru kılmayacağı gibi sadece amacın adalet ve hukuk düzeninin tesisi olarak anılması doğru değildir. Hukuka aykırılığın saptanmasıyla ceza muhakemesinin amaçları karıştırılmamalıdır.³⁷⁷

Mevcut hukuku uygulamak amacı yerine *hukuk devleti ilkesinin etkinliğini sağlama amacı* güdüldüğünü savunan bir görüş, mutlak değerlendirme yasaklarının benimsenmesinin nedenini, insan hakları hukuku bakımından gelişmekte olan devletlerde güven duyulmayan yargılamaların hukuk devleti ilkesi sayesinde disipline edilmesi olarak belirlemektedir.³⁷⁸ Dolayısıyla kanun koyucu tarafından hukuka aykırı

³⁷⁵ AKYÜREK, s. 73-75.

³⁷⁶ AKYÜREK, s. 77, 78.

³⁷⁷ ÜNVER – HAKERİ, s. 642-644.

³⁷⁸ ŞENOL, s. 274, 275.

delillerin değerlendirilmesinde mutlak kabul sistemine karşı geliştirilen argümanlar temelinde bilinçli bir tercih yapılmadığı, fakat amacın burada yargıda zihniyet değişikliği için hukuk devleti ilkesine tam riayetin sağlanması olduğu haklı olarak savunulur. Peki hukuk devleti ilkesine riayet amacının benimsenmesi, ceza muhakemesi sisteminde delillerin değerlendirilmesi bakımından ne anlama gelir?

Hukuk devleti temelde, iktidarın hukuki meşruluğa göre yönetimini, hukuk kurallarıyla sınırlı bir yönetimi ifade eder.³⁷⁹ Dolayısıyla hukuk devletinde bireyler, yargılamalara ancak hukuk kuralları sınırlarında dahil edilebilirler. Hukukun üstünlüğü ve devletin hukukla bağlı olması, ceza yargılamaları bakımından devletin kişilere karşı yargılamayı hukuka uygun bir şekilde başlatması, yürütmesi, uygulaması ve sonuçlandırması olarak ifade edilebilir.³⁸⁰

Hukuk devleti, hukukun üstünlüğünü kabul etmiş olan, tüm işlem ve faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı hareket eden ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini tanıyarak hukuki güvenliklerini sağlayan devlettir. İnsan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması, hukuki güvenliğin sağlanması amaçları temelinde devlet egemenliğinin sınırlandırılarak bu çerçevede kullanılacağını temin eder. Hukuk devletinde suçun ve suçlunun açığa çıkarılması için hukuksuzluktan, dürüst olmayan işlemlerden faydalanılamaz.³⁸¹ Devletin tüm faaliyetlerinde hukuk devleti ilkesiyle bağlı olduğu düşünüldüğünde, yargılama faaliyetleri kapsamında yapılan her bir işlemin de hukuka uygun olması, bu bağlılığın bir gereğidir.³⁸²

Bir devletin ideal hukuk devleti anlayışından ne kadar uzaklaştığının ölçütü, cezai süreç ve yaptırımların kanunlara ne ölçüde riayet edilerek uygulandığı olmalıdır. Ceza muhakemesi sırasında mahkeme, sanığa karşı yürütülen ceza hukuku uygulamalarını ancak kanuna uygunsuzsa, yine kanuna uygun şekilde destekleyebilir. Bu ilke, mahkemenin yasalar tarafından belirlenen hukuka uygun delil standardının altında bir standart uygulanması suretiyle sanığı suçlu bulması hâlinde çiğnenir. Hukukun üstünlüğünü sağlama ve hukuk devletini etkin kılma, kanuna aykırı davranışlarla ceza

³⁷⁹ Mehmet Tevfik **ÖZCAN**, Modern Toplum ve Hukuk Devleti, B. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.

³⁸⁰ HO, Delilin Yasaklanması Kuralı, s. 99, 100; HO, Delillerin Dışlanması, s. 224.

³⁸¹ Eralp **ÖZGEN**, İşkencenin Önlenmesi ve Hukuk Devleti, İnsan Hakları Derneği Ankara Şubesi Yayınları, Ankara, 1992, s. 18.

³⁸² ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞIZ, s. 48; ERDEM - TEZCAN vd., s. 113; BİRTEK, s. 278.

yargılamasının yürütülmesinin önlenmesi için başlı başına bir amaçtır. Mahkûmiyet kararının hukuka aykırı deliller neticesinde alınmasının, adalete olan güveni ve hukuk devleti ilkesini sarsacağı açıktır.³⁸³

Türk ceza muhakemesi sisteminde evleviyetle anayasal güvenceler hukuka aykırı delil temini ve kullanımını sınırlar. Hukuka aykırı delil kullanımı öncelikle Anayasa'nın 2. maddesiyle, hukuk devleti ilkesiyle sınırlandırılır. Anayasa'daki diğer bir güvence olarak, hak ve özgürlüklerin kullanılmasına ilişkin genel esasların ve sınırlama sebeplerinin düzenlendiği 13. madde³⁸⁴ işaret edilebilir. Bu maddeyle öncelikle bir temel hak ve özgürlüğün; Anayasa tarafından belirtilmiş sebeplere dayanan, hakkın ve özgürlüğün özüne dokunmayan bir şekilde sadece kanunen sınırlanacağı belirlenmiştir. İlk cümleyle nasıl bir sınırlama yapılacağı, ikinci cümleyle bu sınırlamanın sınırlarının ifade edildiği görülür.

Anayasa m. 13, hukuka uygunluğun da sınırlarını oluşturur. Delillere ulaşma yöntemlerinin çoğu hak ve özgürlüklere açıkça aykırılık oluşturmasına karşılık, suçla mücadele kapsamında soruşturmanın sıhhatini sağlamak için kanuni temelleri bulunan koruma tedbirlerine dayanmaktadır. Hukuka uygunluk bu müdahalelerin meşru olmasını sağlar. Anayasa m. 13 incelendiğinde, hukuka aykırı deliller bakımından kanun üstü bir düzenleme olduğu için, hukuka aykırı delillere dair yorum ve değerlendirmelerde dikkate alınması gerekir.³⁸⁵

Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesinin yasaklanmasını meşru kılmak için öne sürülen sebeplerden olan güvenilirlik teorisi, günümüzde etkisini yitirmiştir. Zira delilin güvenilirliği, hukuka aykırılığı karşısında önemsiz kabul edilmiştir. Caydırıcılık teorisiyse, mevcut muhakeme ve adalet sistemi düşünüldüğünde, Türkiye'de benimsenen sistemi karşılamaya müsait bir argüman değildir. Koruyucu ve insan haklarına dayanan teorilerse, gerekçeleri itibariyle mutlak değerlendirme yasakları sistemlerinde yine yetersiz kalır. Bu teoriler kapsamında ihlal edilen hakka yönelik olarak delilin değerlendirilememesi bir telafi olarak

³⁸³ Sami **SELÇUK** - Ali Rıza **ÇINAR**, Yaptırımı (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırmama Yasağı, B. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 79; HO, Delilin Yasaklanması Kuralı, s. 100, 101; HO, Delillerin Dışlanması, s. 224-231.

³⁸⁴ "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."

³⁸⁵ DÜNDAR, s. 328-334.

kullanılır. Fakat hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi için hak ihlali şartı aranmaz. Yargılamanın dürüstlüğü teorisiyse hukuk devleti ilkesini bir araç olarak görmesi itibariyle savunulamaz. Kamu güveni ve meşruiyet sağlanması için hukuk devleti bir araç olarak kullanılamaz. Hukuk devleti ilkesi, mutlak değerlendirme yasağı sisteminde başlı başına bir amaçtır.³⁸⁶

Türkiye’de yargı kültürünün, muhakeme bakımından silahların eşitliği ilkesinin, hukuk devleti ilkesine uygun uygulamaların yerleşmiş olduğundan söz etmek henüz mümkün değildir. Bu nedenle hukuk devleti olma yolunda hâlâ gelişme sürecinde olan Türkiye’de mutlak değerlendirme yasakları; hukukun üstünlüğünün korunması, hukuk devletine riayet edilmesi için atılmış bir adımdır ve uygulanması zorunluluğu anayasa ve kanun tarafından belirlenmiştir.

III. TÜRK CEZA MUHALEMESİ SÜRECİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİ DEĞERLENDİRME YASAĞININ UYGULANMASI

A. GENEL OLARAK

Mutlak değerlendirme yasağının benimsenmesinin en geniş kapsamlı sonucu, muhakemenin başından maddi sorunun çözümüne kadar her aşamada, sadece hukuka uygun şekilde elde edilmiş delillerin şüpheye veya ispata konu edilebilmesidir. Türk hukukunda hukuka uygun delille ispat sistemi benimsenmiş olup, bu durum muhakeme aşamalarına sırasıyla şu şekilde yansır: Savcı, soruşturma aşamasında iddianame düzenlerken bu delillere dayanmamalı ya da soruşturma aşamasında toplanılan hukuka aykırı delilleri iddianamede belirtmelidir. Hukuka aykırı şekilde elde edilmiş bir delilin kovuşturma aşamasında ikamesinin engellenmesi gerekir. CMK m. 217/2 ve 206/2’nin lafzı açıktır, hukuka aykırı delilin duruşmada ikamesinin reddedilmesi gerekir. Hatta bu delilin sonradan tespit edilmesi ihtimaline karşılık olarak, hüküm verilirken bu deliller değerlendirilemeyerek ispata dahil edilmemesi gerekir. Delilin hukuka aykırılığının kanun yolları incelemesine tabi olmasıyla da son aşamada denetim mekanizması sağlanmıştır.

³⁸⁶ HO, Delilin Yasaklanması Kuralı, s. 106, 107.

B. SORUŞTURMA AŞAMASINDA YASAĞIN UYGULANMASI

Kanun koyucu tarafından benimsenen sistemin mutlak değerlendirme yasağı sistemi olduğu, Anayasa m. 38/6 uyarınca artık ceza muhakemesinin her aşamasında, muhakemenin her makamı bakımından hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağının geçerli olduğu ifade edildikten sonra, sistem içerisinde muhakemenin evreleri bakımından ayırım yapılarak soruşturma aşamasında bu tőr delillerin dikkate alınabileceğinin ileri sőrölmesi çelişki yaratacaktır.

Bu aşamada da hukuka aykırı delillere tahammülsüzlük tavrı geçerli olup, esasen delillerin toplandığı aşama olan soruşturma aşamasında bu tőr delillerin en baŐında dava dosyasına girmesinin engellenmesiyle yasağın gerekleri tam olarak yerine getirilebilir. Soruşturma evresi bakımından hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağına ilişkin sorunlar, bu aşamada yetkili makam olan savcılığın delillerin hukukiliğine dair takdir yetkisinin olup olmadığına, hukuka aykırı delillerin iddianamede yer alıp alamayacağına ve iddianameye esas alınıp alınamayacağına ilişkindir.

Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesinin soruşturma evresinde suç işlendiğine ilişkin ihbar yahut Őikâyetler doğrultusunda, gerçekten işlenmiş bir suçun mevcut olup olmadığına dair Şüpheleri besleyecek delillerin toplanmasına öneyak olur ve bu delillerin işlendiği iddia edilen suçun ispatına yeterli olup olmadığı hususunda delilleri takdir eder. Savcı tarafından, yapılan ihbar yahut Şikâyet üzerine işlendiği iddia edilen suçun gerçekten tüm unsurlarıyla meydana geldiğine dair yeterli Şüphe uyanıyorsa, toplanılan delillerin vasıfları, bu Şüphenin oluŐmasından sonra değerlendirilecektir. Delillerin değerlendirilmesinde serbestlik ilkesi, soruşturma aşamasında da geçerlidir ve savcı tarafından da bu ilke çerçevesinde deliller değerlendirilebilecektir. Bu sistemde Cumhuriyet savcısına, hazırlayacağı iddianamede delilleri adeta hüküm verir gibi değerlendirme ve ulaşılan sonuçları gerekçelendirme yetkisi tanınmiŐ, bu Şekilde soruşturma evresinde delil toplama işlemlerinin tamamlanması sayesinde tek celsede kovuşturma evresinde hüküm verilmesi amaçlanmıştır.³⁸⁷

³⁸⁷ Fatih **BİRTEK**, “Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, İstanbul, 2013, s. 954, 955; ÜNVER, CMK ve Uygulamamız, s. 106; ŞAHİN – GÖKTÖRK, s. 89, 90; AYDIN, s. 156.

İddianame düzenleyerek kamu davası açılması için takdir yetkisini haiz olan savcının bu yetkisini kullanırken hukuka uygun hareket ettiğinden emin olması ve şüpheli hakkında yersiz dava açmadığından emin olabilmesi gerekir. Savcılar tarafından yeterli şüphe bulunup bulunmadığına ve kamu davası açılmasına gerek olup olmadığına dair muhakeme yapılabilmesi için, soruşturmada toplanılan deliller üzerinde bir değerlendirme sürecine gidilmesi gerekecektir ve bu değerlendirme sürecinde savcının, toplanan bilgi ve bulguların delil niteliğini haiz olup olmadığına dair bir değerlendirme yapması da hâliyle zorunludur. Delil sayılabilme ölçütlerinden biri de hukuka uygunluk olduğuna göre, delilin hukukiliği bakımından savcılarının da değerlendirme yapabileceği konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.³⁸⁸

Soruşturma aşamasında savcının delilleri değerlendirme yetkisiyle donatıldığı inkâr edilemeyecektir.³⁸⁹ Savcı, kamusal yarar doğrultusunda hareket etmekte olan bağımsız bir süje olarak soruşturma evresinde toplanılan delillerin akla, mantığa, vakiya ve hukuka uygun olup olmadığını değerlendirme yetkisini haizdir.³⁹⁰

Karabulut, Karapazarlıoğlu ve Tosun tarafından hazırlanan çalışmada, Ankara'da çeşitli ceza mahkemelerinde hâkim olan 20 kişilik pilot grupla yapılan mülakatlar sonucunda, soruşturma evresinde savcılık tarafından hazırlanan iddianamelerde delillerle şüpheli arasında bağ kurulmadan iddianamelerin mahkemelere gönderildiği belirtilmiştir. Savcılarının bu şekilde iddianame hazırlamasının nedeniyse, savcılarının delil değerlendirme yetkisinin yalnız mahkemelere ait olduğu düşüncesinden kaynaklandığı ifade edilmiştir.³⁹¹

Bu pilot hâkim grubuyla yapılan çalışmadan da anlaşılacağı üzere, kanunen savcılara delil değerlendirme hususunda yetki verilmiş olmasına rağmen, uygulamada çeşitli nedenlerle savcılarının delil değerlendirme

³⁸⁸ Hasan Tahsin **GÖKCAN**, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, Ankara Barosu Dergisi, C. 1, Ankara, 2012, s. 196-200.

³⁸⁹ “Yasa dışı elde edilen bir kanıtın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır.”, “Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır.” YCGK, 2007/5-23 E., 2007/167 K., 03.07.2007 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 04.04.2024)

³⁹⁰ DÜLGER, s. 91-93; ŞENOL, s. 283.

³⁹¹ KARABULUT – KARAPAZARLIOĞLU – TOSUN, s. 404-406.

yetkisini kullanmayı tercih etmediği gözlemlenmiştir. Uygulamada her ne kadar savcılar tarafından delil değerlendirme yetkisi kullanmama eğilimi söz konusu olsa da Yargıtay kararlarında savcıların bu yetkiyi haiz olduğuna dair ifadeler mevcuttur.³⁹²

Hukuka aykırı delillerin soruşturma aşamasında toplanmaması ve bu delillere göre iddianame hazırlanmaması önemlidir. Soruşturma aşamasında toplanan bu delillerin daha sonra telafisi olmadığı ve bu delillere dayanılarak başka deliller elde edilebileceği düşünüldüğünde, hukuka aykırı delil toplanmamasına özen gösterilmesi gereken asıl evrenin soruşturma evresi olduğuna işaret edilir.³⁹³ Zira hukuka aykırılıkların başladığı evre ne kadar erkense, hukuka aykırılık zinciri o denli uzamaya müsait olacaktır. Fakat soruşturma aşamasında hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesiyle ve nasıl bir muameleye tabi tutulacağına dair açık bir düzenleme yer almamaktadır.

Soruşturma aşamasında açıkça hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesiyle alakalı olarak yer alan tek düzenleme, Adli Kolluk Yönetmeliği m. 6/6'da³⁹⁴ bulunur. Söz konusu düzenlemede delil değerlendirme yetkisi dahi bulunmayan kolluk görevlilerinin hukuka aykırı delilleri tespiti hâlinde bu tespiti fezlekede yer verilmesi gerektiği ifade edilir. Bu nedenle değerlendirme yasakları bakımından temel alınabilecek bir düzenleme olmadığı haklı bir şekilde doktrinde savunulur.³⁹⁵

Ceza muhakemesinin soruşturma evresinde de kovuşturma evresinde de yetkili merci tarafından bu delilin karara esas alınabilmesi için, hukuka

³⁹² "...Yasa tarafından Cumhuriyet Savcısı'na toplanan delilleri değerlendirme yetkisi verildiği ve yapılacak değerlendirme sonucunda yeterli şüphe oluştuğu kanısına ulaşılması durumunda kamu davasının açılmasının zorunlu olduğu, ancak ceza yargılama yasası her ne kadar soruşturma mecburiyeti ilkesini benimsemiş ise de; bu ilkenin Cumhuriyet Savcısı'nın delilleri değerlendirme yetkisini ortadan kaldırmadığı..." Yargıtay 4. CD., 2009/22283 E., 2009/16336 K., 14.10.2009 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 04.04.2024)

³⁹³ BİRTEK, Delil ve İspat, s. 287.

³⁹⁴ "Adli kolluk görevlileri, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, Cumhuriyet savcısının emirleri doğrultusunda şüphelinin lehine veya aleyhine olan tüm delilleri, kanunda ön görülen koşullara uyarak toplamak, muhafaza altına almak ve bunları bir fezleke ile Cumhuriyet savcısına sunmakla yükümlüdür. Hukuka aykırı delil elde edildiğinin tespiti hâlinde, fezlekede bu hususa da yer verilir. Adli kolluk görevlileri diğer soruşturma işlemlerini de aynı titizlikle yerine getirir."

³⁹⁵ Tuğçe ÇİFTÇİ, Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Sınırları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, s. 290; BİRTEK, Delil ve İspat, s. 300.

uygun bir şekilde elde edilmiş olması gerekir. Bir görüşe göre; soruşturma aşamasında toplanılan delillerin hukuka aykırı olamayacağına ve değerlendirilemeyeceğine dair açık bir düzenleme bulunmasına gerek yoktur, zira Anayasa m. 38/6 ve CMK'nın delil elde etme ve değerlendirmeye ilişkin düzenlemeleri bu duruma cevaz vermez.³⁹⁶ Bu husustaki düzenleme eksikliği, hukuki bir boşluk değildir. Anayasal düzenleme ve CMK'nın genel prensipleri çerçevesinde bu sorun çözülebilir niteliktedir.³⁹⁷

Savcılığın iddianame hazırlarken hukuka aykırı delillerden ne şekilde istifade edileceğine dair düzenleme bulunmaması, normlar hiyerarşisi içerisinde ve genel CMK sistemi içerisinde diğer düzenlemeler gözetilerek bir hukuk boşluğu yaratmasa da, soruşturma aşamasında hukuka aykırı elde edilen bir delilin savcılık tarafından iddianamede gösterilmemesi durumunda, yargılamanın ilerleyen aşamalarında bu hukuka aykırı delilin değerlendirilerek hüküm verilmesi, geri dönülemez hak kayıplarına neden olabilir. Ayrıca yargılama sırasında bu delille etkileşime geçen hâkimin kanaatinin etkilenmesi ihtimalinin de göz önüne alınması gerekir. Ceza muhakemesi hukuku oldukça narin bir zincirleme yapı içerisindedir, yapının ilk zincirlerinde meydana gelen en ufak bir hukuka aykırılık, diğer aşamaları da etkiler. Bu nedenle iddianameye hukuka aykırı delillerin esas alınmaması gerektiğiyle alakalı bir şartın düzenlenmesiyle, hukuk devleti ilkesinin etkinliğinin sağlanması amacıyla getirilen bu sistem güçlendirilebilir.

Bazı yazarlar tarafından Anayasa m. 38/6 ve CMK m. 170/3-j, " (3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede; (j) Suçun delilleri," düzenlemeleri beraber değerlendirilerek, anayasal düzenlemede bulguların bile delil olarak değerlendirilmeyeceği ifadesinin kullanılmasının, CMK'da suçun delillerinin iddianamede gösterilmesi gerektiği düzenlemesiyle beraber, hukuka aykırı delillerin iddianameye dayanak olamayacağı sonucuna varılmıştır. Yani normalde delil vasfı kazanabilecek bir şey hukuka aykırı şekilde elde edilmişse mevcut sistem gereğince delil vasfını haiz olmayacak ve CMK m. 170/3-j sayesinde hiçbir şekilde iddianameye dayanak olamayacaktır. Ayrıca iddianameyi düzenleyen savcı, dayandığı delilin hukuka aykırılığının bilincindeyse bu durum hukuki, idari ve cezai sorumlulukları beraberinde getirebilecektir.³⁹⁸

³⁹⁶ BİRTEK, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, s. 972, 973.

³⁹⁷ ÜNVER, CMK ve Uygulamamız, s. 222; ŞENOL, s. 285, 286.

³⁹⁸ Mahmut KOCA, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, 2006, s. 222; ŞENOL, s. 285, 286.

Bazı yazarlara göre de, delilin hukuka aykırılığı konusunda kesin bir kanaate varılamamışsa, CMK m. 170/4-5'e göre yorum yapılmalıdır: "(4) İddianamede, yüklenen suç oluşturulan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır; yüklenen suç oluşturulan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez. (5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür." Delilin hukuka aykırılığı, sanığın lehine bir durum olduğu için iddianamede mutlaka bu hukuka aykırılıktan bahsedilmesi ya da bu delilin kullanılmaması gerekir. Bu durumda ne şekilde hareket edileceği savcının takdirine bırakılmalıdır. Ancak savcı, böyle bir durumda delilin hukuka aykırılığına işaret ederek iddianame hazırlamak yahut bu delili soruşturma dışı bırakmak şeklinde aktif bir tutum sergilemelidir. Aksi bir durum hukuka aykırı deliller konusunda oldukça katı bir yaklaşım sergileyen Anayasa ve CMK'ya aykırılık teşkil eder. Hukuka aykırı delil yokluğundaysa yeterli şüphe meydana gelmiyorsa dava açılmamalıdır.³⁹⁹

CMK m. 170/2'de yer alan soruşturma aşamasında toplanılan deliller ifadesinin, "soruşturma evresinde elde edilen hukuka aykırı olmayan deliller" olarak yorumlanması gerektiği de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre; CMK m. 289/1-i düzenlemesiyle hukuka aykırı delillere dayanılarak hüküm kurulması mutlak bir bozma nedeni olarak kabul edilmişse, bu delillere dayalı bir iddianame hazırlanması ve bu iddianamenin de kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. Bu nedenle, CMK m. 170/4'teki; *iddianamenin olay kısmı mevcut delillerle ilişkilendirilir* ifadesi de olaylarla ilişkilendirilen delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmemiş olması şeklinde anlaşılmalıdır.⁴⁰⁰

Bulgunun delil değeri olup olmadığını takdir etme yetkisini haiz makam, soruşturma aşamasında savcılıktır ve savcı tarafından bulgunun delil değeri taşımadığı kanaatine varılmışsa bu delil ne şüphe sebeplerinin varlığında ne de iddianamenin düzenlenmesinde kullanılabilir. Bir görüşe göre delilin hukuka aykırı olduğuna dair savcılık tarafından karar verilmişse dosyaya dahil edilemeyeceği gibi iddianamede de esas alınmaz. Hukuka aykırı delile dayanılarak iddianame düzenlenemeyeceği için savcının hukuka aykırılığı sabit olan delili dosyada tutma yükümlülüğü bulunmaz ve bu delillerin de soruşturma evrakından çıkarılması gerekir. Zira elde edilmesi yasaklanan bazı deliller bakımından koruma tedbirlerine

³⁹⁹ ERDEM – TEZCAN vd., s. 408; ÜNVER, CMK ve Uygulamamız, s. 134; GÖKCAN, Yargıtay Uygulaması, s. 196-200; DÜLGER, s. 91-93.

⁴⁰⁰ GÖKCAN, Yargıtay Uygulaması, s. 200.

ilişkin düzenlemeler arasında elde edilen delil yahut kayıtların “derhal yok edilmesi” gibi düzenlemeler de mevcuttur.⁴⁰¹ Örneğin CMK m. 135/6 uyarınca iletişimin tespiti kararı, gecikmesinde sakınca olan hâllerde savcı tarafından verilebilir. Fakat bu kararın 24 saat içerisinde hâkim tarafından onaylanması gerekir. Sürenin dolması yahut hâkim tarafından onaylanmaması durumunda iletişimin tespitiyle elde edilen kayıtlar derhal yok edilir. Bu düzenlemeler dikkate alınarak savcının soruşturma evrakında bulunan ve kanunun cevaz vermediği nitelikleri haiz bazı delilleri dosyadan çıkarabileceği gibi imha da edebileceği sonucuna ulaşılabilir.

Savcının mahkemenin dahi yetkisinde olmayan şekilde delili dosyadan çıkarma gibi bir yetkisi bulunmadığı da haklı olarak savunulan bir görüştür. Bu hususta açıkça düzenleme yapılanaya kadar, savcı tarafından CMK m. 170/5 uyarınca delilin hukuka aykırılığına işaret edilerek iddianame hazırlanması ve bu delilin dosyada muhafaza edilmeye devam edilmesi gerekir.⁴⁰²

Cumhuriyet savcısına yeterli şüphe bulunduğu durumlarda kamu davasının açılması bakımından emredici bir sistem söz konusudur. Savcı tarafından yeterli şüpheye ulaşılmıyorsa takdir yetkisinin varlığı inkâr edilemez. Şüpheyi inşa eden şeyler deliller olduğu için, yeterli şüphenin bulunup bulunmadığı bakımından savcı tarafından delillerin değerlendirilmesi gerekecektir. Bu değerlendirme yapılırken, şüpheye sebep olan bilgi yahut belgelerin delil niteliğini haiz olup olmadığının da değerlendirilmesi ve delillerin taşınması gereken hususlardan biri olan hukuka uygunluk ölçütünün de savcı tarafından dikkate alınması gerekecektir. Amaç hukuk devleti ilkesinin etkinliğini sağlamak ve zihniyet değişikliği yaratmaksa, savcılık makamının da bu zihniyetin bir parçası olarak hukuka uygunluğa riayet etmesi gerekir. Özetle, savcılar da delillerin hukuka uygunluğu bakımından bir değerlendirme yapma yetkisini haizdir. Yeterli şüpheyi inşa eden delillerin hukuka aykırı olması hâlinde bu delillere dayanılarak iddianame düzenlenmesi mümkün olmamalıdır. Bu nedenle, CMK m. 170/3-j ile bahsedilen delillerin, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş bir delil olmaması gerekir. Delillerin hukuka aykırı olduğuna dair iddianamede açıklama yapılmalı fakat bu delillere dayanılarak herhangi bir vakıa açıklanmamalıdır. Delillerin imha edilmesi yahut dosyadan çıkarılması gibi bir yetkiyi ise savcılık makamının haiz olmadığı görüşüne katılmaktayız.

⁴⁰¹ BİRTEK, Delil ve İspat, s. 299, 300; BİRTEK, Takdir Yetkisi, s. 974, 975.

⁴⁰² ŞENOL, s. 287, 288.

İddianamenin iadesi sebeplerini düzenleyen CMK m. 174/1-b'ye göre; "(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle; b) Suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen, İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir." İddianamenin iadesi sebeplerinden biri, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delilin toplanmadan düzenlenmesi olarak belirlenmiştir. Bir görüşe göre; burada ifade edilen delil kelimesi hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir ve hukuka aykırı delil iddianamede yer almamalı, hukuka aykırı delille yüklenen suç oluşturulan olaylarla ilişkilendirilen iddianame iade edilmelidir. Hukuka aykırı deliller suçun sübutuna etki eden bir delil olarak nitelendirilemez, hukuka aykırı delile dayanan bir iddianameyse sübuta etki edecek delillerden yoksundur. Hatta savcılık tarafından elde edilen birtakım delillerin hukuka aykırı olduğuna dair bir kanı söz konusuysa, bu kanıya iddianamede yer verilip tartışılmalıdır.⁴⁰³

İddianamenin iadesi kurumu bakımından CMK m. 174 ile hukuka aykırı delillere dayanılması, açıkça iade nedeni olarak düzenlenmemiştir. Fakat iddianamede vakıalara ilişkin delillerin gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. CMK m. 217/2'ye göre isnat edilen suç, hukuka uygun delillerle ispat edilebilecektir. Bu iki düzenleme sistematik olarak değerlendirildiğinde, savcılık tarafından toplanılan delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması gerekecektir. Yani dolaylı olarak hukuka aykırı delillere dayanan bir iddianamenin iadesi mümkündür.⁴⁰⁴

Her ne kadar iddianamenin hazırlanmasına ilişkin düzenlemede açıkça delil yasaklarına dair bir atıf bulunmasa da hâlihazırdaki anayasal düzenleme sayesinde CMK'da ayrıca böyle bir atıfta bulunulmasına gerek olmadan iddianamenin delil niteliği dahi taşımayan bulgulara dayanması mümkün olmamalıdır. Hukuka aykırı delillerin iddianamede yer alması durumunda iddianamenin iadesi söz konusu olabilir. Savcı tarafından o delilin hukuka aykırılığı konusunda kesin ispata ulaşılmışsa savcı, bu delili esas almadan değerlendirme yapmak ve bu şekilde iddianame düzenlemek durumundadır. Hukuka aykırılığı sabit olan deliller dışındaki delillerle

⁴⁰³ Özkan **GÜLTEKİN**, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 194; ÖZBEK, Temel Haklara Müdahaleler, s. 533; BİRTEK, Takdir Yetkisi, s. 973; GÖKCAN, Yargıtay Uygulaması, s. 198-200.

⁴⁰⁴ ÖNOK, s. 425.

yeterli şüpheye ulaşamıyorsa, bu durumda iddianame de hazırlanmamalıdır.⁴⁰⁵

C. KOVUŞTURMA AŞAMASINDA YASAĞIN UYGULANMASI

1. Genel Olarak

Kovuşturma aşamasında *doğrudan doğrualık ilkesi*⁴⁰⁶ ve *çelişme yöntemi* geçerlidir.⁴⁰⁷ Hâkim bu ilkeler doğrultusunda hükmünü yalnızca doğrudan temas ettiği delillerin ortaya koyulması ve tartışılması sonucunda verebileceğinden, tüm deliller mahkeme huzurunda ikame edilerek değerlendirilmelidir. CMK m. 217/2 kovuşturma aşamasının tamamını, hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağı da anayasal düzenleme sayesinde tüm muhakeme evrelerini kapsayan bir yasak olduğu için, deliller yalnızca ikame edilmelerinin akabinde yahut tartışılmaları sırasında değil, her aşamada hukuka uygun olup olmadıklarına dair değerlendirmeye alınabilirler. Bu düzenleme gereğince delillerin hukuka aykırılığı bakımından hâkim, resen yahut taraf talepleri üzerine her aşamada itirazları dikkate almakla ve değerlendirmekle yükümlüdür.⁴⁰⁸ Bu durumun altı çizilmesi gerekmele beraber, kovuşturma evresinde delillerin hukuka aykırılığına dair sorunun nasıl çözüldüğünün aşamalarda ayrı ayrı incelenmesi tercih edilmiştir.

2. Delillerin İkamesi

Deliller muhakemede üç aşamada şekillenir: araştırma, toplama ve ikame edilme. Delillerin araştırılması ve toplanılması işlemleri kural olarak soruşturma aşamasında gerçekleştirilir. Kovuşturma evresinde de delil toplanması işlemi mahkemenin maddi gerçeği aydınlatma yükümü gereğince resen ya da taraf talebi üzerine gerçekleşebilir. Delillerin ikame edilmesiyle kovuşturma aşamasına dahildir ve kovuşturma aşamasında

⁴⁰⁵ Süleyman ÖZAR, "İddianamenin İadesi, Tespitler, Sorunlar ve Öneriler", Adalet Dergisi, Y. 98, S. 28, 2007, s. 328; KANBUR, s. 48.

⁴⁰⁶ Doğrudan doğrualık, dava hakkında karar veren hâkimin delillerle direkt temasa geçmesi ve delillerin içeriğini herhangi bir aracı olmadan öğrenmesidir. Delillerin tamamı karar vermeye yetkili olan hâkim önünde ortaya konulmalıdır. CMK m. 217/1 ile doğrudan doğrualık ilkesi ifade edilmektedir. TANER, Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 127.

⁴⁰⁷ TANER, Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 77.

⁴⁰⁸ ÖZEN – ÖZEN, s. 326; ERYILMAZ, s. 657; ŞENOL, s. 278, 279.

duruşma evresinin sonuna kadar deliller ikame edilebilecektir. *Delillerin ikamesi*, aşamalarda toplanılan delillerin duruşma evresinde mahkeme huzurunda tartışılmasıdır.⁴⁰⁹ Maksat delillerin duruşma aşamasında kolektif bir şekilde hükme iştirak edecek olan makamların bilgisine ve tartışmasına sunulmasıdır.⁴¹⁰

Delillerin ikamesi, daha önceki aşamalarda elde edilen delillerin ortaya konulması ya da dosyada hâlihazırda mevcut olmayan bir delilin toplanmasının talep edilmesi şeklinde meydana gelebilir. Duruşmada ikame edilecek deliller öncelikle soruşturma evresinde toplanılan deliller olmakla beraber, duruşma esnasında da delil araştırılması ve ikamesi talep edilebileceği gibi, mahkemece resen delil araştırması ve ikamesi kararı da verilebilir. CMK m. 177/1⁴¹¹ ile dosyada henüz mevcut olmayan bir delilin toplanması talebi düzenlenmiştir. CMK m. 177'ye göre ikamesi talep edilen delilin, araştırılması ve toplanması aşamalarında CMK m. 206/2 dikkate alınmalıdır. Zira bu düzenlemede ikamesi talep edilen delillerin hangi hâllerde reddedileceği ifade edilmiştir.⁴¹² Ayrıca, delilin ortaya konulması talebini mahkemeye iletmekte de herhangi bir zaman sınırlaması yoktur. Dolayısıyla kovuşturma aşamasında sonradan elde edilecek deliller bakımından da herhangi bir devrede CMK m. 206/2 bakımından inceleme yapılabilecektir. Deliller ortaya koyulup tartışıldıktan sonra hâkim tarafından hükme dayanak gösterilebilir. Bu nedenle delillerin ikamesi koşullarının her aşamada değerlendirilebilmesi önemlidir.

Mahkemenin delillerin hukuka uygunluğunu denetlemekle yükümlü olduğu ilk aşama, CMK m. 206 çerçevesinde ikame edildikleri andır. Bu düzenlemeyle birlikte bir delilin ikame edildiği andan itibaren kabul edilebilirliğinin tartışılması zorunlu hâle gelmiştir. Bunun amacı hukuka aykırı bir delilin daha ikame aşamasında tespit edilerek ispat faaliyetine dahil olmasının önüne geçilmesidir. Yani CMK sisteminde delilin hukuka aykırılığına dair değerlendirmelerin kovuşturma aşamasında ilk olarak delillerin ikamesinde yapılacağı söylenebilir.⁴¹³

⁴⁰⁹ GÖKCEN – BALCI – ALŞAHİN – ÇAKIR, s. 326-328; ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 125, 126.

⁴¹⁰ TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 347.

⁴¹¹ "Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir."

⁴¹² CENTEL – ZAFER, s. 616; ÜNVER – HAKERİ, s. 598-600.

⁴¹³ ERYILMAZ, s. 655, 656.

CMK m. 206/1'e göre deliller, sanık sorgusundan sonra ortaya konulur. Sorgu sırasında yapılan açıklamalar, delil ikamesine dahil değildir; sanık sorgusu başlı başına bir delil araştırmasıdır. Ancak sanığın duruşma tebligatına rağmen duruşmaya mazereti olmaksızın gelmemesi, aynı düzenlemenin devamına göre delillerin ikamesine engel oluşturmaz.⁴¹⁴

Burada karşılaşılan ilk problem, CMK m. 206/1'e göre, delillerin ikamesine sanığın sorgusundan sonra başlanmasıdır. Henüz delillerin ortaya konulmadığı aşamada sanığın sorgusu, soruşturma aşamasında elde edilen deliller bakımından yapılır ve bu delillerin henüz hukuka aykırılıkları bakımından bir değerlendirme yapılmamıştır.⁴¹⁵ Bu nedenle kovuşturma aşamasına, soruşturma aşamasında toplanılan delillerin hukuka uygun bir şekilde gelmesi gerekir. Hakkında soru sorulan delilin sonradan hukuka aykırı olduğu ve bu nedenle değerlendirilemeyeceğine karar verilse de sanığın heyet yahut hâkim karşısına ilk çıktığı anda, hukuka aykırı olduğu henüz bilinmeyen bir delil hakkında verdiği cevaplar, hâkimin kanaatini etkileyecektir. Elbette sanığın susma hakkını kullanması ya da delilin hukuka aykırı olduğunu biliyorsa bu itirazını dile getirmesi mümkündür.

Sanığın sorguya çekilmesi akabinde tüm delillerin duruşmada ortaya konulması ve incelenmesi, CMK m. 206/2 ile ifade edilir. Delillerin ikamesi ve ikamenin reddedilmesi, CMK m. 206/2'de belirlenmiştir. Hâkim bu aşamada takdir yetkisini hukuk kurallarıyla bağlı olarak gerçekleştirmek durumundadır.⁴¹⁶ CMK m. 206/2'de belirtilen durumlardan birinin varlığı fark edildiğinde, ikamesi talep edilen veya ikameye konu edilen delilin reddedilmesi zorunludur.

Yargıtay 4. CD'nin 2008/8558 E., 2008/15780 K., 01.07.2008 tarihli kararına göre: *"...hükümlülük kararında kanıt olarak kabul edilen iletişimin tespitine dair belgelerin yasal dayanağını oluşturan kararların dosyaya getirtilip duruşmada okunmadığı, iletişimin tespitinin kim hakkında, hangi suçla ilişkin olarak ve hangi süreyle gerçekleştirildiği, hukuka uygun ya da aykırı olarak elde edilip edilmediği hususlarının tartışılıp değerlendirilerek gerekçeye yansıtılmadığı, ... Bu durumlar karşısında... CMK'nın 135, 206/2-a, 230/2 ve 217. maddeleri gereğince iletişimin tespitine dair kararların dosya*

⁴¹⁴ ŞAHİN - GÖKTÜRK, s. 126; ÜNVER - HAKERİ, s. 599.

⁴¹⁵ ŞENOL, s. 291.

⁴¹⁶ YURTCAN, s. 216; FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 243.

içerisine konulması ve duruşmada okunmak suretiyle delillerin hukuka uygun ya da aykırı olup olmadıklarının tartışılıp değerlendirilmesi, ... Gerekirken eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hükümler kurulması, Bozmayı gerektirmiş...”⁴¹⁷ olup, soruşturma aşamasında toplanılan bir delilin ikamesi sırasında hukuka uygun olup olmadığının tartışılmayıp değerlendirilmemesi, bozma sebebi olarak görülmüştür.

3. Hukuka Aykırılığın Tespiti ve İspatı

Duruşmada delil ortaya konulduktan sonra hâkimin delili değerlendirmesi ve delilin olaya uygunluğuna kanaat getirmesi gerekir. Bunun için de delilin hukuka uygun elde edilmesi şartı vardır. Duruşmada ikame edilmiş ve tartışılmış olsa dahi hukuka aykırı deliller hükme esas alınamaz.⁴¹⁸ Delilin elde edilmesinde hukuka aykırılık bulunduğu dair bir düzenleme bulunmaktaysa, hâkimin öncelikli işi bu hukuka aykırılığı norm bakımından değerlendirme yaparak tespit etmektir. Bu kurallara aykırılık dışındaki diğer kurallara aykırılık, örneğin, aynı zamanda bu hukuka aykırılığı oluşturan davranışın suç niteliğinde olması durumunda hâkim bunu öncelikli olarak dikkate almayacaktır. Yani hukuka aykırılığın tespiti açısından öncelikli olan ceza muhakemesi normlarıdır. Delilin ne şekilde elde edileceğine dair ceza muhakemesi normu bulunmadığı durumlarda hâkim tarafından diğer hukuk kurallarına aykırılık bakımından bir inceleme yapılmalıdır. Bu durumda hâkim karışık bağlantılı uyuşmazlık çözümlerinde kendisine verilen yetkiyi kullanabilir ya da bekletici mesele yapabilir.⁴¹⁹

Delil serbestisi ilkesi delilin hukuka aykırılığı bakımından da geçerlidir. Ancak bir görüşe göre, genel ispat hukuku kurallarına riayet edilerek *hukuka aykırılık iddiasında bulunan tarafça bu hukuka aykırılığı ispat yükü yerine getirilmelidir*. Buna göre mahkeme tarafından resen araştırma yapılmasının önünde bir engel bulunmamakla birlikte, ispatı istenen vakianın devlet hüküm ve tasarrufu altında geliştiği durumlarda ispat yükünün tersine hareket ettiği ve ileri sürülen hukuka aykırılığın meydana gelmediğini savcılığın ispatla yükümlü olduğu savunulur.⁴²⁰ Fakat ispat yükü burada herhangi bir tarafa düşmez, delil değerlendirme yetkisi bulunan makam

⁴¹⁷ Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 04.04.2024)

⁴¹⁸ TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 257.

⁴¹⁹ ŞAHBAZ, s. 154; ŞENOL, s. 70, 71.

⁴²⁰ ŞENOL, s. 280, 281.

tarafından gerekli araştırmalar yapılarak tespit ve ispat sorunu halledilir. Suçun ispatıyla alakalı olan *şüpheden sanık yararlanır ilkesiyse*⁴²¹, hukuka aykırılık iddiasının ileri sürüldüğü ispat sürecinde geçerli olmayacaktır.

Eğer bir delilin hukuka aykırı olduğu konusunda şüphe kalıyorsa, tam bir kanaate ulaşılamıyorsa şüpheden sanık yararlanır ilkesinin devreye gireceğini savunan bir görüş mevcuttur.⁴²² Başka bir görüşe göre; delilin kullanılması bakımından delilin hukuka uygulugunda şüphe varsa burada şüpheden sanık yararlanır ilkesinin devreye gireceği savunulamaz. Delilin hukuka uygunluğunda şüphe olsa dahi bu delilin değerlendirmeye alınması gerekir.⁴²³

Delilin hukuka aykırılığının tespit edilmesinde, somut olay bakımından bir değerlendirme yapılmayıp, adeta tali bir uyuşmazlıkla hukuki bir sorunu çözümlenme yoluna gidilir. Burada şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanabileceği bir alandan bahsedilemez. Mutlak değerlendirme yasağı sisteminde sanık lehine ya da aleyhine bir durum olması hiçbir şekilde gözetilmeyecek, şüpheden sanık yararlanır ilkesi de etkinleştirilemeyecektir. Delilin hukuka aykırılığı konusunda yetkili makam tarafından kesin bir kanaate varılması zorunludur, aksi hâlde delilin hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Yargılama pratiğinde, muhakeme makamları tarafından her delilin hukuka uygunluğu bakımından bir değerlendirme veya tespit sürecine girildiği söylenemez, iddianamede ya da hükümde yer alan delillerin hukuka uygunluğu adeta bir karine olarak kabul edilmektedir.

Deliller arasında önemli bir yüzdeye sahip olan sosyal medyadan elde edilen materyallerin, ceza muhakemesine dahil olup kullanılması ve bu delillere ilişkin hukuka aykırılık iddialarının araştırılması amacıyla, İstanbul Barosu'na mensup 211 avukata yöneltilen sorularla meydana getirilen çalışmada; sosyal medya materyallerinin delil olarak kullanıldığı muhakemede avukatların bu delillerin hukuka uygunluğuna dair bir tartışma yapıp yapılmadığına ilişkin verdikleri cevaplar içinde "evet"

⁴²¹ şüpheden sanık yararlanır ilkesi, mahkûmiyet hükmü verilmesi için yeterli delil bulunmaması, suç ispatına elverişli delillerin bulunmaması hâlinde sanığın beraat etmesine dayanır. Bu ilke muhakemenin maddi sorunuyla alakalıdır, maddi sorunun çözümlenmesiyle ilgili şüpheler giderilemezse sanık lehine sonuç doğacaktır. FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 321, 322.

⁴²² YILDIZ, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 203.

⁴²³ şAHBAZ, s. 158.

cevabı oranının %57,7 olması, delillerin hukuka aykırılığı bakımından değerlendirme yapılmasına dair emredici düzenlemelere rağmen bu düzenlemelerin uygulanmayışını gösterir. Hukuka aykırılık iddiasının kim tarafından ileri sürüldüğü sorusuna %91,8 oranında taraflarca ileri sürüldüğü, %8,2 oranındaysa resen mahkeme tarafından ileri sürüldüğü cevabının verildiği görülmektedir.⁴²⁴ Bu cevaplar, delillerin ikame edilemeyeceğine dair şüphelerin çoğunlukla taraflarca dile getirildiğini gösterir. Fakat hukuka aykırılık şüphesi resen araştırmayı gerektirir. Bu aşamada yapılması gereken, herhangi bir zaman sınırlaması olmadan, ikame aşaması geçmiş olsa dahi bu değerlendirmenin herhangi bir aşamada resen yapılmasıdır.

4. Yasağın Uygulanması

Hâkimin hukuka aykırı delilin tespiti ve ispatı sonrasında görevi nedir? Esnek değerlendirme yasaklarının hâkim olduğu sistemlerde iki aşamalı bir inceleme yapılarak öncelikle delilin hukuka aykırı olduğuyula alakalı tespitler yapılır, sonra değerlendirilebilirliğine ilişkin olarak tespit yapılır. Fakat mutlak değerlendirme yasaklarının hâkim olduğu sistemlerde hâkimin tek yetkisi delilin hukuka aykırılığını tespitle sınırlıdır. Böyle bir delilin mevcudiyeti tespit edildikten sonra delilin değerlendirilebilirliğine ilişkin bir tespit yapılmasına da gerek kalmaz, zira mutlak değerlendirme yasağına göre delil muhakemeye dahil edilemez.⁴²⁵

Yasağın tanımının doğru yapılması için, delillerin ikame aşamasında mı hüküm verilmesi aşamasında mı değerlendirmeyi önlemeye yönelik olarak düzenlendiği belirlenmelidir. CMUK m. 254/2 düzenlemesi, delillerin yalnızca hüküm değerlendirmesi aşamasında dikkate alınamayacağına yönelik düzenlenmiş olup, CMK m. 217 ve 206, delil ikamesi engeli olarak düzenlenmiştir. Hukuka aykırı nitelikteki bilgi ve bulguların yargılamanın hiçbir aşamasında kullanılmamasını hedefleyen düzenlemelerdir. Yani delillerin ikamesindeki hukuka aykırılıkların yasaklanmasıyla birlikte değerlendirmeye alınması da yasaklanmıştır. Mülga CMUK ile karşılaştırıldığında değerlendirilmesinin yanında kullanılması da

⁴²⁴ Nisan **DOĞAN**, Sosyal Medyadan Elde Edilen Materyallerin Ceza Yargılamasında Delil Olarak Kullanılıp Kullanılmayacağı Konusunda Avukatların Görüşlerinin Araştırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp ve Adli Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020. s. 42, 43.

⁴²⁵ ŞENOL, s. 270, 271.

yasaklanmıştır.⁴²⁶ Fakat delil ikame yasağı olarak ifade edilmesi, ceza muhakemesi hukuku ve tüm hukuk normlarındaki, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin sistematik bakımından düşünüldüğünde yeterli değildir. Delil ikamesi aşamasının söz konusu olabilmesi için, ikame edilen şeyin delil sıfatını haiz olması gerekir. Anayasal düzenleme dikkate alınır, hukuka aykırılık içeren bir şeyin delil niteliği dahi kazanmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle sadece kullanılma, hükme esas alınma ya da ikame edilme bakımından menedilme değil, şeyin en başta delil olarak anılması dahi mümkün olmamalıdır.

Delilin hukuka aykırılığının mahkemece resen denetiminin yapılması elzem olan aşama hüküm aşamasıdır. Zira ikame aşamasında hukuka aykırılığı gözden kaçırılan bir delilin taraflarca da hukuka aykırı olduğuna dair bir itirazda bulunulmamış olabilir. Hüküm verilmeden önce, mahkeme tarafından delillerin hukukiliğine dair tekrar bir denetim yapılması uygun olacaktır.

İstanbul Barosu'na mensup 211 avukata yöneltilen sorularla meydana getirilen çalışmada; sosyal medyadan elde edilen materyallerin daha önce bir ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmadığı sorusuna verilen cevaplarda; 211 avukatın %79,6'sının bu tür bir muhakemeye dahil olduğu cevabını verdiği, muhakemede bu materyallerin karara etkisi olup olmadığı sorusuna verilen evet cevabının %89,9 oranında olduğu, avukatların bu delillerin hukuka uygunluğuna dair muhakeme sırasında bir tartışma yapıp yapılmadığına ilişkin verdikleri evet cevabı oranının %57,7 olduğu, hukuka aykırılık iddiasının kim tarafından ileri sürüldüğü sorusuna verilen cevapların %91,8 oranında taraflardan biri aracılığıyla ileri sürüldüğü, resen mahkeme tarafından ileri sürülme oranının %8,2 olduğu gözlemlenmiştir.⁴²⁷

Bu araştırma ve istatistik verileri her ne kadar yalnızca sosyal medya materyallerinin delil olarak kullanıldığı muhakemeler bakımından sadece avukatların verdikleri cevaplara göre oluşturulmuş olsa da önemli gerçekleri ortaya koymaktadır. Ceza muhakemesinde kullanılmaya elverişli deliller arasında azımsanamayacak bir payı temsil eden sosyal medya materyallerinin delil kabul edildiği yargılamalarda, bu paydaya ilişkin verilerin tümevarım yöntemiyle yorumlanmasıyla mahkemelerde hukuka aykırılık uyuşmazlıklarının ne şekilde yürütüldüğüne dair birtakım çıkarımlarda bulunulabilir.

⁴²⁶ ŞENOL, s. 290, 291.

⁴²⁷ DOĞAN, s. 40-43.

Bu verilere göre, sosyal medya materyallerinin delil niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin tartışmaların yapılıp yapılmadığı sorusuna, avukatlar %57,7 oranında evet cevabı vermiştir. Buradan şu sonuçlar çıkarılabilir: Delillerin hukuka aykırılığı bakımından ilk derece mahkemelerinde yapılan tartışmalar, yeterli bir yüzdeye sahip değildir. Delillerin ikamesi aşamasında gündeme getirilmesi elzem olan bu sorun, yargı pratiğinde yetersiz bir oranda gündeme gelmektedir. Zira eğer sadece bu veriler üzerinden hareket edeceksek, muhakeme sırasında elde edilen delillerin yaklaşık %40'ının herhangi bir denetimden geçmeyerek, çelişmeli muhakeme yönteminin sağladığı güvenceler olmaksızın yargılamaya dahil edildiği görülür. Hukuka aykırılık sorununun gündeme gelmesi bakımındansa, mahkemelerin resen denetleme yapmaktan neredeyse kaçındıkları görülür. Zira hukuka aykırılık tartışmaları %91,8 oranında taraflardan biri sayesinde gündeme gelmekte, hatta bir önceki veri de göz önünde bulundurulduğunda bu itirazların büyük bölümü reddedilmekte, dikkate alınmamaktadır. Zira tartışmaya açılma oranı sadece %57,7 dir.

5. Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkarılıp Çıkarılmayacağı Sorunu

Kovuşturma aşamasında hukuka aykırılığı sabit bulunan delillerin CMK m. 206/2-a uyarınca dosyaya girmesinin ikame yasağıyla beraber baştan engellendiği, dosyaya girmiş hukuka aykırı bir delilin ise m. 230/1-b uyarınca dosyadan çıkarılmasının önüne geçildiği görülür.⁴²⁸ İlgili düzenlemelerin doğurduğu çelişki dışında, hukuka aykırı delillerin dosyada tutulup tutulmayacağına dair açık bir düzenleme yoktur.

Mutlak değerlendirme yasağının benimsendiğini ve bu tür delillerin vicdani delil sistemine bir sınır ihtiva etmekte olduğu göz önünde bulundurulursa; Anayasa m. 38/6 uyarınca bu tür bulguların delil niteliği dahi kazanamaması düşünüldüğünde aslında hukuka aykırı delillerin dava dosyasına dahi girmemesi gerekir.⁴²⁹ Esasında anayasal düzenleme sayesinde bu tür delillerin dosyadan çıkarılıp çıkarılmaması gerektiğine dair bir tartışmaya gerek dahi kalmamıştır. Fakat hukuka aykırı deliller uygulamada dava dosyalarına dahil edilerek hükme esas alınmakta, temyiz aşamasında dahi bu tür delillerin ne şekilde değerlendirileceğine dair çelişkili kararlar verilmeye devam edilmektedir. Bu nedenle, hukuka aykırı

⁴²⁸ BİRTEK, Takdir Yetkisi, s. 975.

⁴²⁹ ERDEM – TEZCAN vd., s. 405, 406.

delillerin dosya içerisindeki akıbetinin ne olacağı hususunda doktrinde tartışmalar sürmektedir.

Soruşturma aşamasında elde edilip hukuka aykırılığı sabit hâle gelen delillerin soruşturma dosyasında tutulup tutulmayacağına dair açık bir yasal düzenleme yoktur. Bir görüşe göre; CMK m. 230/1-b uygulamasının yalnız kovuşturma aşamasına ilişkin olmadığı, soruşturma aşamasında da hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin dosyadan çıkarılmasının mümkün olmadığı savunulur. Soruşturmanın sonunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veriliyorsa yahut iddianame düzenleniyorsa, bu kararlarda reddedilen delillerin neden reddedildiğinin de açıklanması gerekecektir. Ayrıca CMK m. 230/1-b, hukuka aykırı delillerin mahkeme tarafından dosyadan çıkarılmayacağı düzenlemişken, hâkimlerin sahip olmadığı bir yetkinin savcıya verilmiş olduğu iddia edilemeyeceğine göre, bahsi geçen düzenleme soruşturma aşamasında da etkili olacak ve savcılık tarafından hukuka aykırı deliller dosyadan çıkarılmayacaktır.⁴³⁰ Fakat, CMK m. 230'un, her ne kadar dosyaya girmiş bir hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılmasının önüne geçiyorsa da hiçbir zaman savcılığa hukuka aykırı delillerin toplanılıp muhafaza edilmesi görevini yüklediği de görülür.⁴³¹

Kovuşturma aşamasında hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin dosyadan çıkarılmayacağını savunan görüş, haklı olarak hukuka aykırı olup da dosya arasında girmiş olan delillerin dosyadan çıkarılmasının kanunen mümkün olmadığını ifade etmektedir.⁴³² Hükmü veren mahkeme, gerekçeli kararda dosya içerisindeki hukuka aykırı delilleri belirtmelidir (CMK m. 230/1-b). Verilen kararın temyiz incelemesi sırasında hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi için de bu delillerin dosyadan çıkarılması mümkün olmamalıdır. Zira CMK m. 289/1-i ile hükmün hukuka aykırı delillere dayanması mutlak bozma nedeni sayılmış ve delillerin hukuka aykırılığı Yargıtay denetimine tabi tutulmuştur.⁴³³ Dolayısıyla ceza muhakemesi tekniği, hukuka aykırılığı sabit hâle gelse bile delillerin dosyadan çıkarılmasına engeldir. Delilin gerçekten hukuka aykırı olup olmadığının denetiminin yapılmadığı bir muhakeme düşünülemez.⁴³⁴

⁴³⁰ GÖKCAN, Yargıtay Uygulaması, s. 200.

⁴³¹ ÜNVER – HAKERİ, s. 638, 639; ŞAHBAZ, s. 146.

⁴³² ÖNOK, s. 425.

⁴³³ ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ, s. 694; AKYÜREK, s. 79; GEDİK, s. 934.

⁴³⁴ KAYMAZ, İletişimin Denetlenmesi, s. 495.

CMK m. 230, hukuka aykırı nitelikteki delillerin hükümde ayrıca ve açıkça gösterileceğine işaret eder. Bu nedenle bir delilin ikamesiyle birlikte delil, hukuka aykırı olduğu için ikamesi reddedilse dahi dosyaya girecek ve muhafazasına devam edilecektir. Bu durum, Yargıtay'ın hukuka aykırı delil bakımından denetim yapılabilmesi açısından da gereklidir.⁴³⁵

Hukuka aykırı delilin dosyada tutulmasının, hâkimin bu delilin içeriğinden haberdar olmasına ve dolayısıyla delilin verilen karara yansımaya yol açacağı⁴³⁶, bu nedenle hukuka aykırı delillerin dosyada tutulmaması gerektiği doktrinde tarafı olan bir görüştür. Delillerin hukuka aykırılığının sabit olmasına rağmen bu delillerin dosyada bırakılması, hâkim tarafından bu delillerin bilinçaltında muhafazasına ve hüküm kurulurken bu bilginin etkisinde kalmasına yol açabilir. Hukuka aykırı olup değerlendirilmesi de mümkün olmayan bir delilin dosyada muhafazasına devam edilmesinin hiçbir geçerli açıklaması yoktur. Bu nedenle bu görüşe göre hukuka aykırılığı sabit hâle gelen delilin hükümde kullanılmaması yeterli değildir, yargılama süjeleriyle temasını önlemek için dosyadan çıkarılması gerekir.⁴³⁷

Delilleri toplu bir şekilde değerlendirmekle yükümlü olan hâkimin yasak olan delillerden etkilenerek hüküm kurabileceğine dair eleştirilerin, hâkimin bağımsızlık ve tarafsızlığına gölge düşürdüğü iddia edilerek bu görüşe karşı çıkmıştır.⁴³⁸ Fakat hâkim, ceza muhakemesi sürecinde, dosyada bulunan tüm delilleri resen incelemekle ve mahkûmiyet hükmü kurulup kurulmamasında delillere dayanarak, bu delilleri irdeleyerek karar vermekle yükümlüdür. Hukuka aykırı olan ve dosyada mevcut bulunan delillerin, hâkimin kanaatini etkileyeceği endişesinden dolayı dosyadan çıkarılmasını savunan yazarlara karşılık olarak bu savın hâkimin bağımsızlığı veya tarafsızlığına leke sürdüğü şeklindeki eleştirilere katılmak mümkün değildir. Dosyadaki hukuka aykırı bir delili inceleyen ve bundan kanaati etkilenen hâkimin bağımsızlığına yahut tarafsızlığına hâlel gelmez. Dosyadaki tüm delilleri değerlendirerek hüküm vermek hâkimin zaten asli görevlerindedir. Hâkimin, diğer deliller arasında herhangi bir ayırt ediciliği bulunmaması mümkün olan bu delilden etkilenmesi normaldir.

⁴³⁵ ŞENOL, s. 390, 391.

⁴³⁶ THAMAN, Hakikat vs. Yasallık, s. 897.

⁴³⁷ BİRTEK, Takdir Yetkisi, s. 975; YENİSEY, Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil, s. 58, 59.

⁴³⁸ ÖZTÜRK, Delil Yasakları, s. 45, 46.

CMK m. 230/1-b sayesinde hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması mekanizması hukuka aykırı hâle gelmiştir. Yapılması gereken, hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması için gerekli mekanizmayı düzenlemek ve hâkimlerin hukuka aykırı delillerle temasını olanaksız kılmaktır. Hukuka aykırı delillerin dava dosyasında kalması, ispat faaliyetinde etkili olacak ve objektif ceza sorumluluğuna yol açacaktır. Kişinin kusuru ve fiilinin değeri, onun kusurundan kaynaklanmayan ve yok hükmündeki hukuka aykırı bir delilden hareketle ispatlanmaya çalışılıyorsa ve bu delile dayanılarak mahkûm ediliyorsa eylemle sonuç arasındaki nedensel ilişki kurulamadığından objektif sorumluluk meydana gelebilecektir. Ancak bu delillerin dosyadan çıkarılması yok edilmesi anlamına gelmeyip, kanun yolu denetimini sağlamak için dava dosyası dışında başka bir yerde muhafaza edilmelidir.⁴³⁹ Objektif sorumluluk teorisine dair bu görüş, doktrinde başka bir görüş tarafından eleştirilerek suçun maddi unsuruna dair bir ispat meselesini suçun manevi unsuruna ait bir kavramla açıklamanın uygun olmadığı belirtilmiştir.⁴⁴⁰

CMK düzenlemeleri hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılmasını engelleyici bir tutumdadır. Kanun koyucu tarafından bu delillerin kullanılmayacağı kabul edilmesine rağmen, bu delillerin başka bir yerde tutulması yerine dosyada kalmasına yönelik düzenlemelerin yürürlükte olmasının zararları, faydalarından fazladır. Bu delillerin dosyadan çıkarılıp yargıçların iş yükünü ve dosya ağırlığını hafifletmek yerine dosyada tutulması, dosyaların seri şekilde sonuçlanmadığı şikâyetlerinin devam etmesine de yol açar. Olması gereken, hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılmasıdır.

Bir görüşe göre, kovuşturma aşamasında ilk kez ikame edilen ya da edilmesi talep edilen delilin hukuka aykırılığının açık olduğu durumlarda delilin dosyaya dahil edilmemesi kanun gereğidir. CMK m. 206/2-a, hâkime bu imkânı tanıır. Hukuka aykırılığı sonradan ortaya çıkan deliller bakımındansa mahkeme yahut hâkim tarafından bu delile ilişkin olarak bir ara karar verilerek tutanak tutulmalıdır. Tutanak dosyaya girmek kaydıyla bu delil bir belgeyse zarfa konularak, maddi bulguysa da adli emanete alınarak bir daha duruşmaya getirilmemek suretiyle fiilen yok sayılmalı ya da gerekçeli kararda dolaylı bir şekilde bu tutanağa yapılacak bir atıf dışında delilin mahiyetinden bahsedilmemelidir.⁴⁴¹ Fakat hukuka aykırı delillerin

⁴³⁹ ÜNVER, CMK ve Uygulamamız, s. 161, 162.

⁴⁴⁰ CENTEL – ZAFER, s. 687.

⁴⁴¹ KAYMAZ, Yasak Deliller, s. 277, 278; CENTEL – ZAFER, s. 686.

aynı dosya içerisinde ayrı bir zarfta tutulmasını savunan bu görüşün çelişkili olduğu zira dosyadan çıkarmaktan herhangi bir farkı bulunmadığını ifade eden yazarlar da mevcuttur.⁴⁴²

Bazı yazarlara göre de hukuka aykırı delillerin dosyada tutulup tutulmayacağıyla alakalı tartışmalar yersizdir. Zira hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde mutlak ret sistemini benimseyen düzenlemeler ışığında, yasal olmayan bir delil nasıl dikkate alınamayacaksa, hukuka aykırı bir delilden esinlenerek ulaşılan hükmün de kanun yolları aşamasında bozulması gerekir.⁴⁴³

Kanun koyucu, CMK m. 135/6⁴⁴⁴ gibi hükümler incelendiğinde, kanun tarafından belirlenen usul ve işlemler zinciri sağlanamadığında elde edilen delillerin yok edilmesine dair iradesini açıkça ortaya koymuştur. Delil değerlendirme yasaklarına takılan delillerin dava dosyasından çıkarılması şeklinde bir iradeyi ortaya koyduğundan bahsedilmesiyse mümkün değildir. Sistemde hukuka aykırı delillerin en başından dosyaya girmemesinin gerektiği söylenebilir. Engellemeye rağmen dosyaya girmesi durumundaysa değerlendirmeye alınmaması benimsenmiştir. Bu bağlamda değerlendirilmesi yasaklanmış delillerin dosyadan çıkarılması yerine bu delillerin değerlendirilmediğinden emin olunması yönünde bir eğilime ihtiyaç vardır.

Dosyaya giren hukuka aykırı deliller, dosyadan çıkartılamıyorsa, muhakeme makamlarının şüpheli/sanık hakkındaki kanaatini oluşturmasında bu hukuka aykırı delillerden etkilenebileceği de rahatlıkla varılabilecek bir sonuçtur ve pratikte bu tür kararlara rastlanılır. Madem bu delillerin dosyaya giremeyeceği varsayılıyor ve girmesi de engellenebiliyor, neden hukuka aykırılığı sabit hâle geldiğinde dosyadan çıkartılamıyorlar? Bu durumun çelişkili olduğu açıktır. Hâkim, vicdani kanaatinin etkilenmesinde gerekçeli kararında bu delillere doğrudan işaret edemese dahi, derinlerde

⁴⁴² BİRTEK, Delil ve İspat, s. 302-305; ÜNVER, CMK ve Uygulamamız, s. 161, 162; YILDIZ, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 204.

⁴⁴³ GÖDEKLİ, s. 1910; CENTEL – ZAFER, s. 686.

⁴⁴⁴ "Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde kayıtlar derhâl imha edilir."

vicdanen hukuka aykırı delilden etkilenmişse, bunu gerekçeli karara yansıtma maksadıyla mahkumiyet hükmü verebilecektir.

Hukuka aykırı delilin dosya içerisinde kalması durumundaki kanaatle çıkarılması durumunda ortaya konulan kanaat arasında fark olacaktır. Zira dosya içerisinde devamlı göz önünde bulunan bu delil mahkeme tarafından incelenmeye müsait olacaktır. Fakat bu delil dosyadan çıkarıldığında kanaatin etkilenmesi elbette aynı derecede olmayacaktır. Vicdani delil sisteminin sınırını oluşturan hukuka aykırı deliller, dosyadan çıkarılmadıkça bu sınıra riayet edilmemiş olacaktır. Fakat mevcut sistemde hukuka aykırılığı tespit edilen delillerin dosyadan çıkarılması mümkün değildir. Ancak delilin hukuka aykırılığı, soruşturma aşamasında savcı tarafından dile getirilerek, kovuşturma aşamasına geçilmeden önce dosya, bu tür delillerden temizlenerek mahkeme önüne getirilebilir. Hukuka aykırılık iddiası bulunan bir delil hakkında verilecek karar, erken aşamalarda verilmeli ve bu konu kovuşturmayla bırakılmamalıdır. Bu şekilde hukuka aykırı olarak toplanılan delilin daha sonraki aşamalarda yargılama süreçlerini etkilemesinin önüne geçilmesi mümkün olabilir.

İstanbul Barosu'na mensup 211 avukata yöneltilen sorularla meydana getirilen çalışmada; sosyal medya materyallerinin delil olarak kullanıldığı muhakemede avukatların bu delillerin hukuka aykırı olduğu tespit edilmişse dosyadan çıkarılıp çıkarılmadığı sorusuna verdikleri cevapların %17,5 oranında evet, %82,5 hayır olduğu gözlemlenmiştir.⁴⁴⁵ Mevcut muhakeme pratiğinde mahkemeler tarafından, CMK m. 230/1-b ile 289/1-i düzenlemelerine rağmen, hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarıldığını bu çalışma göstermektedir. Yargıtay tarafından da Kanunun ilgili hükümlerine rağmen delillerin dosyadan çıkarılmadığı durumların bozma kararına konu yapıldığı görülmüştür.⁴⁴⁶

6. Delil Yasakları Davası

İddia ve savunma makamları tarafından hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi itirazlarının tali bir dava olarak ileri sürülebileceğinin savunulduğu görülür. Delillerin sağlamlığının duruşmada

⁴⁴⁵ DOĞAN, s. 43.

⁴⁴⁶“CMK'nın 135, 206/2-a, 230/2 ve 217. maddeleri gereğince iletişimin tespitine dair kararların dosya içerisine konulması ve duruşmada okunmak suretiyle delillerin hukuka uygun ya da aykırı olup olmadıklarının tartışılıp değerlendirilmesi, Bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 4. CD., 2008/8558 E., 2008/15780 K., 10.07.2008 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 06.04.2024)

değerlendirilmesinde de zaten bu tür tali bir muhakeme söz konusudur. Hukuka aykırılığına karar verilen delilin dosyadan çıkarılabilmesi için kanun koyucu tarafından bir düzenleme yapılarak hâkimin reddi davası gibi tali bir dava yolu düzenlenmesi ve bu kararın kanun yolu denetiminin sağlanması gerektiği savunulur.⁴⁴⁷

Hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller dosyada kaldığı sürece hâkimin vicdani kanaati bu delillerden etkilenmeye devam edecektir. Asıl yargılamayı yapan hâkim tarafından bu delillerin incelemeye alınması ve hukuka aykırılığıyla alakalı karar verilmesi, bu hukuka aykırı delillerin iyice karara nüfuz etmesini ve hâkimin etkide kalmasını sağlar. Bu husustaki tali uyuşmazlığın başka bir mahkeme yahut hâkime bırakılması gerektiği, delilin hukuka aykırı olduğu iddiası için tali bir dava açılması gerektiği ileri sürülmektedir. Soruşturma aşamasında bu iddia hâkimlik makamı tarafından, kovuşturma aşamasındaysa mahkeme tarafından incelenmeli ve bu kararın kanun yolunda denetime açık olabilmesi gerekir denilmektedir. Ancak kanunda böyle bir tali ceza davası yolu öngörülmediği için henüz yasal olarak bu yol mümkün olmayıp düzenleme yapılması gerekir.⁴⁴⁸

Hâkimin vicdani kanaati tüm deliller değerlendirilerek kurulacağı için, karar verilirken sanığın maruz kaldığı tüm hukuka aykırılıkların da dikkate alınması gereği vardır ve bu sebeple delil yasakları davasının farklı hâkim yahut mahkeme tarafından ele alınmasının sağlıklı olmadığını savunan yazarlar mevcuttur. Yani soruşturmada toplanılmış olan tüm delillerin değerlendirilmesi ve bu delillerin her birinin ne şekilde hukuka aykırı olduğunun tespiti ancak kovuşturma hâkimi tarafından yapılabilir.⁴⁴⁹

Dosyada mevcut hukuka aykırı delillerin tali ceza davası yoluyla farklı bir mahkemede değerlendirilmesi durumunda kovuşturma hâkiminin vicdani kanaatine olan etkinin en aza indirileceği öngörüsüyle yola çıkılır. Fakat dosyaya bir kere girmiş olan bu delilin kovuşturma hâkimi tarafından duruşma hazırlığı devresinde inceleneceği ve kanaatinin zaten etkilenmiş olacağı gözetilirse, bu sakınca nasıl giderilecektir? Üst mahkemece tali yolla denetim yapılması da asıl mahkeme hâkiminin etkilenmiş olan bu kanaatini eski hâline getiremeyecektir.

⁴⁴⁷ CENTEL – ZAFER, s. 686.

⁴⁴⁸ BIÇAK, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 618, 619; YENİSEY, Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil, s. 58, 59; ÖZTÜRK, Delil Yasakları, s. 44, 45; BİRTEK, Takdir Yetkisi, s. 975.

⁴⁴⁹ Nurullah KUNTER – Feridun YENİSEY – Ayşe NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 15, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 1026, 1027.

Bu durumun önüne geçilmesi ancak soruşturma evresinde tali dava yoluna gidilmesi yahut savcılık tarafından resen bu delillerin hukuka aykırılığının tespit edilmesiyle mümkün olabilir. Bu soruşturma aşamasındaki incelemeyi de atlatan ve kovuşturma evresine dahil olan hukuka aykırı deliller de söz konusu olabilir. Bu deliller bakımından da kovuşturma aşamasında ikame yasağı ve kanun yolu aşamasında yapılacak denetimlerle başa çıkılabilir. Hâkimin vicdani kanaatinin hiçbir şekilde etkilenmemesi ve bu delillerden ari bir yargılama yapılması pratikte mümkün olmayabilir fakat kanaatin etkilenmesi soruşturma aşamasında yapılacak etkili denetimle en aza indirgenebilir.

D. KANUN YOLU AŞAMASINDA YASAĞIN UYGULANMASI

1. CMUK Döneminde

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 4/1'e göre *"Ceza Muhakemesi Kanunu, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, aşağıdaki maddelerin hükümleri saklı kalmak üzere, kesin hükme bağlanmış olanlar hariç, görülmekte olan bütün soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanır."* Bu madde hükümleri arasında temyize ilişkin hükümler de yer almakta olup, aynı Kanunun 8. maddesinde ifade edilmiştir: *"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326. maddeleri uygulanır. Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez."*

Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başlama tarihi olan 20.07.2016 tarihinden önce yerel mahkemeler tarafından verilen hükümler kesinleşinceye kadar, CMUK'un temyiz kanun yoluna ilişkin maddelerinin uygulanması kabul edilmiştir.⁴⁵⁰ Dolayısıyla CMUK'un ilgili maddeleri bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce temyiz kanun yoluna başvurulmuş davalar hakkında yürürlükte olduğundan, CMUK

⁴⁵⁰ Fahri Gökçen **TANER**, "5271 Sayılı Cmk'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar", Ankara Barosu Dergisi, C. 75, S. 4, 2018, s. 51.

döneminde hukuka aykırı delillerin temyiz denetimine dair inceleme yapılması gerekmektedir.

Bu dönemde hukuka aykırı bir delilin hükme esas alınması hâlinde kanun yolları aşamasında ne yönde bir değerlendirme yapılması gerektiğine dair açık bir düzenleme bulunmaması doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Nispi yahut mutlak bir bozma nedeni sayılması gerektiğine ilişkin farklı görüşler ortaya çıkmıştır. 2001 yılındaki anayasal düzenlemeye kadar doktrinde bu tartışmalar devam etmiştir.⁴⁵¹

Fakat 2001 yılındaki Anayasa değişikliği doğrultusunda, her ne kadar bu hususta kanuni bir düzenleme bulunmasa da *hukuka aykırı şekilde elde edilen bulguların delil niteliği kazanamayacağı* düzenlemesi göz önünde bulundurularak, hukuka aykırı delillere dayanılarak verilen bir hükmün mutlak bozma yasağı kapsamında ele alınması gerektiği savunulmuştur. Dolayısıyla CMUK m. 254/2 ve Anayasa m. 38/6 gözetilerek, hukuka aykırı delillerin gerekçeye esas alınması durumunun mutlak bozma sebebi kabul edilmesini gerektirdiği ifade edilmiştir.⁴⁵²

“Yasanın açık hükmüne rağmen bir yandan yukarıda başlıkları ile belirtmeye çalıştığımız öğretilerdeki tartışmalar sürerken, diğer yandan uygulamada Yargıtay da konuya ilişkin kararlarında istikrar oluşturmaya çalışırken yasa koyucu bize göre bu görüş ayrılıklarına ve tartışmaya son noktayı koymak için batı dünyası ülkelerinin anayasalarında yer almayan bir hükmü Anayasa'mızın 38.maddesine eklemiştir. Anayasa'mızın 38.maddesine 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Kanun ile eklenen 7.fıkra ile "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez" hükmü getirilmiştir. Hukuka aykırı deliller ve bu delillerin değerlendirilmesi yasağı konularında yasa koyucu, Anayasa'nın 38/7, 1412 sayılı CMUK'un 254/2.maddesi ile tercihini delilin üstünlüğünden yana değil, hukukun üstünlüğünden yana kullanmıştır. Nitekim 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMUK'un 147, 148, 206, 217, 230/1 ve 302/2 maddeleri ile bu tercihini daha da açık ve kesin bir şekilde devam ettirmiştir.”⁴⁵³

⁴⁵¹ ŞENOL, s. 293.

⁴⁵² YILDIZ, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 252.

⁴⁵³ YCGK, 2005/7-144 E., 2005/150 K., 29.11.2005 T. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 07.04.2024)

2. CMK Döneminde

a. İtiraz Kanun Yolunda

CMK'da üç farklı olağan kanun yolu denetiminin benimsendiği görülür. Bu olağan kanun yolu denetimlerinden biri de itiraz kanun yoludur. Yargılama makamı tarafından verilen kararın hatalı olması nedeniyle bir başka yargılama makamına sunulmasıdır. Kesinleşmemiş olan kararlara karşı gidilebilen bir denetim mekanizması olduğu için olağan kanun yolu olarak kabul edilir.⁴⁵⁴

İtiraz kanun yolunda da hukuka aykırı delillerle ilgili bir ihtilafa rastlanabilir. Tutuklama kararının verilmesinde hukuka aykırı şekilde uygulanan koruma tedbiri suretiyle elde edilen bir delilin etkili olması, itiraz kanun yolunda hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağının uygulanabileceği durumlardan biridir. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde tahammülsüz bir sistem oluşturulması, muhakemenin hiçbir aşamasında bu tür delillerin muhakemeye dahil edilememesini gerektirir.

Kanunda itiraz merciinin hukuka aykırı delillerle ilgili bir ihtilaf karşısında nasıl harekete geçeceğiyle ilgili düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle genel hükümlerden hareketle yorum yapıldığı görülür. Öncelikle anayasal düzenleme çerçevesinde itiraz merciinin böyle bir problemi çözmekten imtina edemeyeceği söylenebilir. Zira anayasal düzenleme tüm yargı mercilerini bağlayıcı niteliktedir. Merci, delilin değerlendirilmesine ilişkin problemin asıl mahkemenin yükümlülüğü olduğunu ileri sürerek bu değerlendirmeyi yapmaktan imtina edemeyecektir. İtiraz mercii tarafından delilin hukuka aykırılığı hem resen hem de talep üzerine dikkate alınıp değerlendirilmelidir. Fakat itiraz mercii tarafından delilin hukuka aykırı olduğuna dair yapılan tespitler, bu kanun yolunun tali niteliği dolayısıyla asıl mahkemeyi bağlamayacaktır. Asıl mahkeme delilin hukuka aykırılığı konusunda kendisi karar verebilecektir.⁴⁵⁵

b. İstinaf Kanun Yolunda

Yerel mahkemeler tarafından verilen kararların hatalarını ve hukuka aykırılıklarını gidermek için kabul edilmiş olağan kanun yoludur. Bu kanun yolunda derece mahkemelerinin hem maddi yönden yani delillerin

⁴⁵⁴ TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 392; CENTEL – ZAFER, s. 727.

⁴⁵⁵ ŞENOL, s. 299, 300; ERDEM – TEZCAN vd., s. 694-698.

değerlendirilmesi, tespiti, sübutu yönünden hem de hukuki yönden yani mahkemeler tarafından hukuki sorun irdelenirken yapılan yanlışlıklar denetime tabi tutulur.⁴⁵⁶ Yani istinaf kanun yolunda, temyiz merciinde olduğu gibi sadece hukuksal boyutta incelemeyle sınırlı bir denetim söz konusu olmayıp, hem esasa yani maddi vakiyaya dair hem de hukuki değerlendirmeler bakımından bir denetim söz konusu olmaktadır.⁴⁵⁷ Amaç, ilk derece mahkemelerinde olduğu gibi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır; temyiz mahkemelerinde olduğu gibi içtihat birliği sağlanması hedefinden bahsedilemez.⁴⁵⁸ Esas bakımından inceleme yapabilen istinaf merciinde bu inceleme akabinde; esastan ret, düzelterek ret yahut kanunda sayılan durumlarda davanın yeniden görülmesine, yani istinaf mercii tarafından duruşma açılmasına karar verilir (CMK m. 280/1).⁴⁵⁹

İstinaf yargılamasında bir delilin hukuka aykırılığına dair sorun söz konusu olduğunda, yerel mahkeme kararında hukuka aykırı delilin hükme esas alınıp alınmadığına dair dosya üzerinden inceleme yapılır ve bu inceleme esasen CMK m. 289/1-i'ye göre yapılacağından, temyiz yargılamasına dair açıklamalar istinaf yargılaması bakımından da geçerli olur.⁴⁶⁰

CMK m. 280/1-e'ye göre *"İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü*

⁴⁵⁶ TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 400.

⁴⁵⁷ Seydi **KAYMAZ**, Ceza Muhakemesinde İstinaf, B. 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 23, 24.

⁴⁵⁸ CENTEL – ZAFER, s. 749.

⁴⁵⁹ KAYMAZ, İstinaf, s. 206.

⁴⁶⁰ "...iş yerinde aramanın hukuka uygun yapıp yapılmadığı ve delillerin Anayasa madde 38/6, 5271 sayılı CMK madde 206/2-a, 217/2, 230/1-b kapsamında hukuka uygun toplanıp toplanmadığı ,ele geçirilen fotoğraflarda gözükken 5 çuval sigaranın marketin girişinde cam önünde bulunup bulunmadığının, işyerinin başka oda depo vs. kapalı bir yerinin olup olmadığının sigaraların işyerinde farklı bir yerde ele geçirilip geçirilmediğinin bizzat tanıklar ve bilirkişiyle keşif yapılarak mahallinde tespit edilmeden ... yazılı biçimde karar verilmesi, Kanuna aykırı..." Gaziantep BAM 12. CD., 2017/2035 E., 2018/323 K., 16.02.2018 T.;" *delil olarak kabul edilen sanığın kız kardeşi ile yaptığı görüşme kayıtlarının "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil" niteliğinde bulunduğu ve hükmün bu suretle hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayandırılarak CMK 289/1-i maddesine muhalefet edildiği, bu hususunda mutlak hukuka aykırılık sebeplerinden olduğu anlaşılmalı; BOZULMASINA..."* Antalya BAM 1. CD., 2017/1105 E., 2017/953 K., 24.04.2017 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 07.04.2024)

bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine...". Dolayısıyla hukuka aykırı delile dayanan hükmün, istinaf kanun yolunda bozulması öngörülmüştür. Yani 289. maddede sayılan mutlak bozma nedenlerinin varlığı hâlinde istinaf mercii tarafından duruşma açılarak davanın yeniden görülmesine karar verilemeyecektir.⁴⁶¹

c. Temyiz Kanun Yolunda

Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen kararların hatalarını veya hukuka aykırılıklarını, hukuki sorunu çözmek ve içtihat birliği sağlamak amacıyla benimsenmiş kanun yoludur.⁴⁶² Temyiz kanun yolu aşamasında CMK m. 289/1-i, hükmün hukuka aykırı delillere dayanmasını mutlak bozma nedeni olarak belirlenmiştir. Fıkroda açıkça hukuka aykırı delile dayanılarak kurulan hükümlerden bahsedilmiş, hukuka aykırı delil kullanılması değil, delilin hükme dayanak oluşturması bozma nedeni olarak kabul edilmiştir. Yani bozma nedeni olabilmesi için hükümle hukuka aykırı delil arasında illiyet bağı arandığı sonucuna varılabilir. Ancak o delil olmasaydı da mahkemece aynı kanaate ulaşıp aynı hüküm verilir miydi şeklinde bir değerlendirme yapılmasının CMK m. 289'un amacını aşan bir yaklaşım olduğu ileri sürülmektedir. Zira temyiz mahkemesince ilk derece mahkemesinin yerine geçilip, diğer mevcut delillerle de aynı karara varılıp varılamayacağına ilişkin değerlendirme yapılması mümkün değildir. Ayrıca sayılan hâllerin varlığı söz konusuysa mutlak bozma kararı verileceği için, hükmün hukuka aykırı delile dayanması bakımından mutlak etkilenme aranmaz, potansiyel etkilenmenin tespit edilmesi yeterli olacaktır.⁴⁶³

Yargıtay'ın verdiği ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinin bozma nedeni olarak gösterildiği kararlarda, hukuka aykırılık içeren delilin hüküm verilmesinde etkili olup olmadığının araştırıldığı görülür. Zira kararlarda delillerin hukuka aykırılığı tespit edildikten sonra hükme esas alınamayacağı ifade edilerek bozma kararı verilir.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ KAYMAZ, İstinaf, s. 257.

⁴⁶² TOROSLU – FEYZİOĞLU, s. 418.

⁴⁶³ ŞENOL, s. 294-296.

⁴⁶⁴ "Dava konusu suç uyuşturucu madde ticareti yapma suçu olduğu halde, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suç olmadığı, zira 5271 sayılı Kanun'un 139 uncu maddesine dördüncü fıkrasına göre örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmeyen suçlarda gizli soruşturmacı görevlendirilemeyeceği; yine aynı Kanun'un "Teknik Araçlarla İzleme" başlıklı 140 ıncı maddesindeki düzenlemeye göre, sanığın teknik araçlarla izlenmesine ilişkin bir karar bulunmadığı, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karara dayanılarak ve 5271

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi bakımından CMK ile benimsenen sistem incelendiğinde, CMUK döneminde olduğu gibi bu delillerin sadece yargılama sonucunu etkilemiş olması hâlinde yasağa aykırılık olacağı ileri sürülemeyecektir. Anayasal düzenleme tüm muhakeme evrelerinde ve işlemlerinde hukuka aykırı delillere karşı tahammülsüzlük tavrını net bir şekilde ortaya koyar. Dolayısıyla hukuka aykırı delillerin sadece hüküm sonucunu etkilemesi durumunda değerlendirme yasağına takılacağı gibi bir değerlendirme yapılması artık mümkün değildir.⁴⁶⁵ Bu nedenle CMK m. 289/1-i, kanun sistematığı ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağının benimsenmesi amaçlarıyla beraber değerlendirilerek, sadece hüküm sonucunun hukuka aykırı delillere dayanması nedeniyle değil, hükme varan yolda her aşamada herhangi bir hukuka aykırı delilin kullanılmasının mutlak bozma nedeni ihtiva ettiği şeklinde yorumlanmalıdır.

Türk ceza muhakemesi sisteminin hukuka aykırı delillere tahammülü yoktur. Fakat bu tahammülsüzlüğün pratiğe yansması maalesef söz konusu değildir. Hukuka aykırı deliller dosyaya alınmakta, bu deliller esas alınarak karar verilmektedir. Tahammülün olmadığı bir sistemde bunun denetiminin de etkin olması gerekir.⁴⁶⁶ Anayasal ve kanuni düzenlemeleri itibarıyla sistem içerisinde hukuka aykırı deliller açısından nispi ya da mutlak bir ayırım yapılmadığı, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi hâlinde mutlak olarak bozma kararı verileceği açıktır. Fakat mahkeme kararlarında, aksi içtihatlar geliştirilerek uygulandığı görülmektedir. Bu durumda yargı sisteminde birlikten bahsedilemez.

CMK'nın açıklığına rağmen pratik endişelerle kanunla çelişen kararlar verilmesi sakıncalıdır. Mahkemeler, delillerin değerlendirilmesine ilişkin

sayılı Kanun'un 140 ncı maddesi uyarınca usulüne uygun bir karar alınmadan teknik araçlarla izleme ve görüntüleme ve ses alma işlemi yapıldığının anlaşılması karşısında bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı olup hükme esas alınamaz.” Yargıtay 10. CD. 2023/3866 E., 2023/4504 K., 17.05.2023 T.; *“Suça sürüklenen çocuğun tüm aşamalarda üzerine atılı suçu kabul etmemesi karşısında; suça sürüklenen çocuğun cezalandırılması için tek delil olarak kabul edilen teşhis işleminin PVSK ek 6. maddesinde belirtilen yöntemlerle yapılmaması; duruşmada da yüzleştirmenin olmaması karşısında, şikayetçinin ve suça sürüklenen çocuğun duruşmada hazır edilerek suça sürüklenen çocukla yüzleştirme yapıldıktan sonra hüküm kurulması yerine usulüne uygun olmayan teşhis tutanağı esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulmasında hukuka aykırılık bulunmuştur.”* Yargıtay 6. CD. 2022/123 E., 2023/10783 K., 23.05.2023 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 07.04.2024)

⁴⁶⁵ YURTCAN, s. 547-549.

⁴⁶⁶ AKYÜREK, s. 71.

olarak kanunlarca belirlenen sistem ve ilkeleri değiştirme yetkisini haiz değildir. Doğru olan kanun koyucunun müdahalesiyle bu sorunun zlmesidir. Delil elde etme konusundaki tercihleri belirlemek yasama organının yetki alanındadır. Yargı organı da bu kanunlara uymakla mesuldür.⁴⁶⁷ Fakat verilen kararlar incelendiğinde mahkemelerin sisteme uymak endişesini taşımadığı söylenebilir.

Türk ceza muhakemesi sürecinde normlar bakımından nasıl bir sistem benimsendiği açıklanmakla beraber, sistemdeki normlar ile verilen kararlar arasındaki farklılık, yargı pratiğinde nasıl bir anlayışın mevcut olduğunu açıklama zorunluluğunu doğurur. Tezin bu kısmında kanun koyucu tarafından getirilen sistemle yargı pratiği arasındaki farkın açıkça gözlemlenebilmesi için temyiz kanun yolu aşamasında verilen kararların incelenmesiyle beraber gerekli açıklamaların yapılması tercih edilmiştir.

Ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinin mutlak şekilde yasaklandığı bir sistem benimsenmiştir, dolayısıyla yargı organlarına yasak delilleri değerlendirme konusunda takdir bırakılmamıştır. Dolayısıyla ilgili kısımlarda açıklandığı üzere, hâkimler tarafından delilin hukuka aykırılığı tespit edildiğinde, başka herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın bu delilin değerlendirmeye alınmaması gerekir. Mevcut sistemle öngörülen durum bu olmakla beraber, yargı pratiğinde verilen kararlarda sistemin en temel gereklerinden biri olan bu konuda dahi kafa karışıklığı olduğu gözlemlenebilir.⁴⁶⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK)

⁴⁶⁷ ÇETİN, s. 289; ÜNVER – HAKERİ, s. 581.

⁴⁶⁸ "Görüleceği üzere, anılan yasa maddesi ile, CYUY'nın 135/a maddesi dışında, başka deyişle yasak sorgu yöntemleri kullanılarak elde edilen deliller dışında kalan diğer hukuka aykırı deliller için genel bir değerlendirme yasağı getirilmiştir. Ancak bu hüküm, delilin elde edilmesindeki her türlü hukuka aykırılığın, o delilin değerlendirme kapsamı dışında tutulmasını gerektireceği biçiminde yorumlanmamalıdır. Zira, insan haklarını korumak amacıyla gerçekleştirdiği anlaşılan CYUY'nın 254/2. madde ve fıkrasındaki değişiklik, hukuk devleti ilkesinin diğer iki unsuru olan adaleti ve hukuki güvenliği gerçekleştirmeyi engellememelidir. Nitekim doktrinde de elde edilen delillerin basit hukuka aykırılıklar nedeniyle değerlendirme dışında tutulmasının, haksız beraat kararlarının verilmesine ve yargılamanın kilitlenmesine neden olabileceği ifade edilmiştir. O halde, anılan hükmün uygulanmasında yargıcın takdir yetkisini kullanabilmesi mümkündür. Yargıç, yasaklanmış deliller dışında, takdir yetkisini kullanıp değerlendirme yaparken, delil elde edilmesi faaliyeti sırasında ihlal edilen kurallar nedeniyle sanığın haklarının ihlal edilip edilmediğine bakmalı, sanığın haklarının ihlal edilmediği hallerde, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilleri yargılamada kullanabilmelidir. Sanığın haklarının ihlal edilmesi halinde ise, suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin sanığa ait hakları ihlal etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılmalıdır. Sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargılamada kullanılmalı, aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılmalıdır." YCGK, 2005/10-15, E., 2005/29 K., 15.3.2005 T. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 07.04.2024)

tarafından verilen 2005/10-15, E., 2005/29 K., 15.03.2005 tarihli kararda hukuka aykırı arama olup olmadığı belirlenirken, hâkimin takdir yetkisini kullanarak delilin elde edilme yönteminin sanık haklarını ihlal edip etmediğini incelemesi gerektiği ifade edilmiştir. Sanık hakları teorisi üzerinden nispi değerlendirme yasağı kapsamında bir bakış açısı sunulmuş olması, Yargıtay'ın içtihadıyla CMK ve Anayasa tarafından belirlenen mutlak değerlendirme yasağı arasındaki uçurumu görmenin mümkün olduğu bir karardır.

Eğer hâkimlerin hukuka aykırılığın tespiti sonrasında şekli hukuka aykırılık, basit hukuka aykırılık olarak nitelendirilen hukuka aykırılıkları suçla mücadele ve kamu yararı gibi ölçütlerle, bir değerlendirme yaparak hükme esas alabilmesi isteniyorsa yapılması gereken, sistem bakımından bir değişikliğe gidilmesidir.⁴⁶⁹ Anayasal ve kanuni düzenlemeler, hâkime hukuka aykırı deliller bakımından takdir yetkisi bırakarak bu delillerin hukuka aykırılığı konusunda değerlendirme yetkisi verirse, ancak bu durumda esnek yaklaşımlara göre verilen yargı kararları sisteme uygun olacaktır. Fakat mevcut düzenlemeler karşısında esnek yaklaşımlara atıf yapılarak verilen kararların hiçbir hukuki yönü yoktur.⁴⁷⁰

Fakat YCGK tarafından 8 ay sonra verilen 2005/7-144 E., 2005/150 K., 29.11.2005 tarihli başka bir kararda⁴⁷¹ hukuka aykırı delillerin dikkate alınamayacağına işaret edilir. Yargıtay, hukuka aykırı deliller hususunda vermiş olduğu kararlarda çelişkili bir tavır göstermekte ve somut olay bakımından adaleti sağlamak gerekçesiyle bazı kararlarında mutlak delil yasağı sistemine uygun olarak, bazı kararlarında nispi delil yasakları sistemine ilişkin görüşlere atıf yaparak karar vermektedir.⁴⁷²

⁴⁶⁹ GÖDEKLİ, s. 1858.

⁴⁷⁰ "Ancak, delil elde etmeye ilişkin her hukuka aykırılığın o delilin yargılamada kullanılmasına engel oluşturup oluşturmayacağı hususu üzerinde de ayrıca durulmalıdır. Eğer ihlal edilen kural bir hak ihlaline neden olmuyor ve adil yargılanma ilkesi zedelenmiyorsa, o delilin yargılamada değerlendirilemeyeceğinden bahsedilemeyecektir." YCGK, 2013/468 E., 2014/268 K. 20.05.2014 T. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 07.04.2024)

⁴⁷¹ "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 alınmaz. 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." YCGK, 2005/7-144 E., 2005/150 K. 29.11.2005 T. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 07.04.2024)

⁴⁷² CENTEL – ZAFER, s. 684.

Yargıtay tarafından, hak ihlalinin ve hukuka aykırılığın hükme etkili olmadığından bahisle değerlendirme dışı tutulmaması gerektiği, hukuka aykırı delilin değerlendirme dışı tutulmasının uzun vadede bazı ağır sonuçlara yol açabileceği şeklinde değerlendirmeler yapıldığı, hatta bu husustaki usul kurallarının, uyulması zorunlu olan ve olmayan şeklinde bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir.⁴⁷³ Anayasa m. 38/6 ile benimsenen ve hukuka aykırılıklara hiçbir şekilde cevaz vermeyen bu sistem, kamu düzeni, üstün yarar, maddi gerçeğe ulaşma gibi gerekçelerle yok sayılabilir mi? Gerek anayasal düzenlemede gerek CMK'nın ilgili düzenlemelerinde delillerin hukuka aykırılıklarına dair herhangi bir ayırım yahut nitelendirme, sınıflandırma içermeden tek başına hukuka aykırı olması gerekçesiyle kullanılmayacağı bir sistem kabul edilmiştir.⁴⁷⁴ Mahkemeler tarafından bu şekilde verilen kararların hiçbir hukuki temeli yoktur.

Yargıtay uygulamasında CMK 217/2'nin açık ifadesine karşın *sanık hakları teorisi* esas alınmak suretiyle sanığın herhangi bir hakkını ihlal etmeyen hukuka aykırılıkların, delil değerlendirilmesini engelleyemeyeceğini kabul ettiği görülmektedir. Nispi delil yasakları görüşünün, mutlak değerlendirme yasağının benimsenmiş olduğu Türk ceza muhakemesi sisteminde varlığını kabul ettirmeye çalışmak hatalıdır. Sisteme aykırı şekilde, hukuka aykırılığı tespit edilen delillerin varlığına rağmen, somut olay bakımından değerlendirme yapılarak, bu hukuka aykırılıkların; önemsiz, önemli, basit, şekli ayırımına tabi tutularak hukuki güvenilirlik bakımından tehlikeli kararlar verilmektedir.⁴⁷⁵

⁴⁷³ "Bu bağlamda; illiyet bağı, etkileme gücü ve hak ihlali kriterlerine yer vermeden yapılan bir değerlendirmenin; "herhangi bir hakkın ihlal edilmediği her türlü basit şekli aykırılıkların da mutlak bozma sebebi sayılmasını" gerektireceği için, böyle bir yaklaşımın ceza yargılamasında hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına, adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açabilecek son derece ağır sonuçları da birlikte getireceği kuşkusuzdur. Her şekle aykırılığın aynı 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 mahkûmiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez." YCGK, 2011/8-278 E., 2012/96 K., 13.03.2012 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 23.05.2024)

⁴⁷⁴ AKYÜREK, s. 71; ŞEN, Yorumluyorum, s. 343.

⁴⁷⁵ BİRTEK, Delil ve İspat, s. 311; ÜNVER – HAKERİ, s. 525; ERDEM – TEZCAN vd., s. 398.

Yargıtay, uygulamada muhakeme konusu olay bakımından değerlendirme yaparken, hukuka aykırılığın şekle veya esasa ilişkin olup olmadığına dair bir araştırma yapar ve bu durum mutlak değerlendirme yasağına tamamen aykırıdır. Yargıtay'ın tutumuna göre, delilin şeklen hukuka aykırı olması, delil olarak değerlendirmeye alınmaması bakımından yeterli olmaz. Açıkça esasa ilişkin bir hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı araştırılır ve her olay bakımından bu durum ayrı ayrı değerlendirmeye alınır. Yani delilin elde edilme şeklinin yargılamaya ve adillğine olan etkisi bakımından araştırma yapılır.⁴⁷⁶

Yargıtay tarafından CMK m. 148'in etkisinin mutlak şekilde kabul edildiği, bu düzenleme bakımından ihlal söz konusu olduğunda, bunun tartışma konusu edilmeden değerlendirme yasağının kabul edildiği,⁴⁷⁷ CMK

⁴⁷⁶ ERYILMAZ, s. 661; DÜLGER, S. 59.

⁴⁷⁷ "...saniğa ait telefonunun "Birtan" olarak kayıtlı 0534 896 94 56 numaralı telefondan sürekli olarak arandığının görevlilerce görüldüğü, telefon ...'e açtırılıp görüşme sesi hoparlöre verildiğinde, "Birtan" olarak kayıtlı şahsın "Arif oğlum neredesin, sabahtan beri seni Doğa Kolejinin altında bekliyorum, bana 100'lük menfez lazım, muhakkak, boş gelme" şeklinde konuşması üzerine görevlilerin görüşmede geçen yere gidip tanık Birtan'ı yakaladıkları, adı geçenin Asayiş Büro Amirliğine getirilmesinden sonra saat 22.08 sıralarında Cumhuriyet savcısına bilgi verilerek talimatlarının alındığı olayda... saniğin cüzdanında ele geçirilen suç konusu uyuşturucu madde ile polis merkezinde bulunduğu sırada tanık Birtan ile gerçekleştirdiği telefon görüşmesinin hükme esas alınamayacağı..." YCGK, 2016/1062 E., 2019/441 K., 16.05.2019 T.; "Sanıkların İ. D. ve A. Z. Ü. olduğu, katılanların Hava Kuvvetleri Komutanlığı'nın 2009/221 Esas nolu soruşturmayı yürüten sanık A. Z. Ü.'un talebiyle 04/03/2009 tarihinde nezarethaneye alındığında, istenildiği şekilde beyanda bulunmalarını sağlamak amacıyla mevzuatta belirtilen nezarethane ve gözaltına alınma şartlarına uygun olmayacak ve insan onuruyla bağdaşmayacak şekilde eylemlere maruz bırakılarak ifadelerinin alınmış olduğu, geceleri iki saatten fazla süren sorgulamaya tabi tutulup, sorgulamaya yetkisiz sivil şahıslarla birlikte sanık İ. D.'ın katılıp, sanık İ. D.'ın hipnoza ilişkin bilgi ve yetisi bulunduğunu belirterek, telkinlerde bulunmak suretiyle müdahillerden kabul etmesi istenilen ifadeyi yazmalarını sağlamaya çalıştığı, katılan Orhan Güleç'te korku duyma, uykudan uyanma, kabus görme, geleceğinin kalmadığını düşünme gibi ruhsal etkilenme bulguları ile ruhsal travma tespit edilerek, sanıkların, katılanlar Orhan Güleç, İ. D. ve Ali Balta'ya karşı işkence yapmak suçundan TCK'nın 94/4 maddesi yollamasıyla aynı Yasanın 94/1 maddesi gereğince 3 kez olmak üzere 2 yıl 6 ay hapis cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına hükmedildiği..." Yargıtay 12. CD, 2013/15352 E., 2014/1781 K., 28.01.2014 T.; "Nitekim ifade ve yer gösterme sırasında bu suçların türü yönünden 1412 sayılı CMUK'nın CMUK 135. maddesinin uygulama olanağı yok ise de, 5271 sayılı CMK'nın 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, Yasanın 148/4 fıkrası uygulanma olanağına kavuşmuştur. Delilin hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini mahkeme res'en nazara almalıdır. Zira yüklenen suç, hukuka uygun şekilde elde edilmiş delile ispat edilebilir (CMK 217/2). Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır (CMK 288/2)." Yargıtay 16. CD., 2018/997 E., 2018/1574 K., 12.06.2018 T.; " Anayasa'ya göre, kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular delil olarak kullanılamaz (A.Y. m.38/6). Öte yandan, CMK'nın 148. maddesinde ifade alma ve sorgudaki yasak usuller örnekseme yoluyla ve sayılanlarla sınırlı olmayacak biçimde gösterilmiş, ayrıca "yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği" hükme bağlanmıştır. Yine CMK'ya göre yüklenen suç, ancak hukuka uygun şekilde elde edilmiş olan delillerle ispat edilebilir (CMK m.217/2); yargılamada ortaya

m. 217/2 bakımındansa hukuka aykırılığın esasa mı yoksa usule mi ilişkin olduğuna göre ayırım yapıldığı, ihlal edilen hakka dair değerlendirmelerde bulunulduğu ve bu şekilde delilin değerlendirme kapsamına alınmasının uygun olup olmadığına karar verildiği görülmektedir. Kanuni sistemden apaçık bir kopuşu gösteren kararlarla, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorununa adeta içtihat yoluyla çözüm getirilerek, sistemin dışına çıkılmaktadır.

Koruma tedbirleri, muhakemenin işleyişini sağlamak ve sonunda verilecek hükmün uygulanmasını sağlamak için gecikmesinde tehlike bulunan durumlarda geçici olarak başvurulmuş ve kişi hakkında hüküm kurulmadan evvel temel hak ve özgürlüklere müdahaleleri içeren işlemlerdir.⁴⁷⁸ CMK'da düzenlenen bir koruma tedbiri olan arama işlemleri sırasında gözetilen usul kurallarından biri de, CMK m. 119/4'e göre Cumhuriyet savcısının mevcut olmadığı durumlarda arama işlemlerinin arama tanığı olarak adlandırılan kişilerin hazır bulunmasıyla gerçekleştirilmesidir: "*Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.*"

Arama tanığı bulunması usulünün yerine getirilmediği durumlarda, Yargıtay tarafından bunun şekli, basit bir usul kuralı olduğundan ve sanık haklarına herhangi bir ihlal niteliği taşımadığından bahisle, kanuna göre hukuka aykırı olan bir arama işleminin adeta hukuka uygun sayıldığı gözlemlenmektedir.⁴⁷⁹ Bu durum kanun koyucunun iradesinin Yargıtay tarafından aşıldığına işaret etmektedir. Arama tanıklarının bulunması gerektiğine dair kanuni düzenlemenin basit bir usul kuralı olduğu, aynı kanuna tabi olan ve bu kanun çerçevesinde karar vermekle yükümlü hâkim tarafından değerlendiriliyorsa, hukuk devletinin bizzat kendisi tarafından yürürlüğe konulan bir kuralın neden bu hukuk devletinin organı tarafından

konulması istenilen delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse, reddolunur (CMK m.206/2-a). Görüldüğü gibi, Türk hukukunda deliller arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Delil yasaklarına ilişkin teori, delil yasaklarının uzak etkisi için de geçerli olacaktır. Nitekim CMK'nın 217. maddesinin gerekçesinde, "örneğin işkence, narkoanaliz, hataya sürükleyici eylemler, sorgulamalar, baskılar, kişinin fizik ve moral bütünlüğüne yönelik saldırılar yolu ile elde edilen deliller hükme esas alınmayacaktır" denilerek bu durum açıkça vurgulanmıştır... O halde hukuka uygun olarak elde edilmeyen deliller, ceza yargılama sistemimizde ispat aracı olarak kabul edilmemiştir." Yargıtay 2. CD., 2014/18497 E., 2015/22649 K., 08.12.2015 T. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 07.04.2024)

⁴⁷⁸ Bahri **ÖZTÜRK** – Behiye **EKER KAZANCI** – Sesim **SOYER GÜLEÇ**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, B. 4, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 27.

⁴⁷⁹ ÜNVER – HAKERİ, s. 632.

uygulanmasından imtina edildiği ve adeta “gereksiz” bir kural olarak değerlendirildiği sorgulanmalıdır.

Fakat Yargıtay tarafından verilen daha güncel tarihli kararlar incelendiğinde, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı sistemine uygun şekilde içtihatla adeta bir dönüşüme gidilerek, delillerin hukuka aykırı elde edildiği durumlarda ilgili mevzuat kapsamında bu delillerin hükme esas alınması bakımından bozma kararları verildiği gözlemlenmiştir. Hatta arama koruma tedbiri sırasında gözetilmesi gereken arama tanığı usul kuralı bakımından da YCGK tarafından verilen 2013/464 E., 2015/132 K., 28.04.2015 tarihli kararlar, konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararı işaret edilerek, içtihatların gözden geçirilmesi gerektiği dile getirilmiştir.⁴⁸⁰

Güncel kararlar incelendiğinde, arama tedbirinin uygulanmasına yönelik olarak Yargıtay’ın tutumunun değiştiği ve YCGK kararının işaret ettiği şekilde arama tanığı yokluğunun artık basit bir usul kuralı olarak görülmediği, nispi değerlendirme yasağı teorisi kapsamında karar verilmediği gözlemlenmektedir.⁴⁸¹

⁴⁸⁰ “5271 sayılı CMK’nın 119/4. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması zorunludur. Bu kişilere arama (işlem) tanığı denilmektedir. Kanun koyucu “bulundurulur” demek suretiyle arama tanıklarının bulundurulmaları zorunluluğunu, “arama yapabilmek için” demek suretiyle de arama tanıklarının aramanın başından sonuna kadar hazır bulundurulmaları gerektiğini vurgulamış, aramada tanıkların aramanın sonunda veya sadece bir kısmında hazır bulundurulmaları yeterli sayılmamıştır... Anayasa Mahkemesince (19.11.2014 gün ve 2013/6183 numaralı Bireysel Başvuru kararında) aramanın icrasına ilişkin CMK 119/4 (CMUK 97/2) maddesine aykırılık sadece basit şekli bir kurala aykırılık olarak telakki edilmemiş, bu kurala aykırı bir arama sonucunda elde edilen deliller tek ve belirleyici delil olarak kullanılarak hüküm kurulmasının adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğuna karar verilmiştir... Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin emsal nitelikteki bu kararı karşısında mevcut içtihatların yeniden gözden geçirilmesi gerekmiştir ...kolluk tarafından aramanın 5271 sayılı CMK’nın aramanın güvenilirliği ile ilgili 119/4. maddesinin “Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur” amir hükmüne aykırı olarak o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır bulundurulmaksızın yapılması nedeniyle icrası bakımından hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suçta konu mermilerin hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil niteliğinde bulunduğu kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Bu itibarla, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen delilin ve buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmasında ve Özel Dairece de bu hükmün onanmasında isabet bulunmamaktadır.” YCGK, 2013/464 E., 2015/132 K., 28.04.2015 T. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 07.04.2024), TANER-ÖNTAN, s. 2452.

⁴⁸¹ “5271 sayılı Kanun’un 119 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olarak sanığa ait evde yapılan arama sırasında sadece ihtiyar heyetinden bir azanın hazır bulundurulduğu, bunun dışında ihtiyar heyetinden veya komşulardan bir kişinin daha aramanın başından sonuna kadar hazır bulundurulmadığı, yukarıdaki açıklamalar ışığında sanığa ait evde

Koruma tedbirleriyle elde edilen delillere ilişkin olarak Yargıtay tarafından hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağının gerektirdiği şekilde, tedbirinin uygulanması sırasında meydana gelen hukuka aykırılık sonucu elde edilen deliller varsa sisteme uygun bir şekilde bozma kararı verildiği görülmektedir.⁴⁸²

Fakat Yargıtay'ın farklı dairelerinin içtihatları arasında, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi noktasında hâlâ bir içtihat birliği sağlanamamış olup, hukuka aykırılığın mevcudiyeti ve değerlendirilmesi konusunda farklı kararlar verildiği görülmektedir.⁴⁸³

yapılan arama sonucu ele geçirilen uyuşturucu maddelerin hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil niteliğinde olduğu ve mahkûmiyet hükmüne esas alınamayacağı,” Yargıtay 10. CD., 2022/15582 E., 2023/5298 K., 08.06.2023 T. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 07.04.2024)

⁴⁸² “5271 sayılı Kanun'un 119 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca, sanığın ikametinde arama yapılabilmesi için adli arama kararı ya da yazılı adli arama emrinin bulunması gerektiğinden, adli arama kararı ya da yazılı arama emri bulunmaksızın, yalnızca 5271 sayılı Kanun'un 161inci maddesine göre düzenlenen kolluk- Cumhuriyet Savcısı görüşme tutanağı başlıklı form ile yapılanamamanın hukuka aykırı olduğu, hukuka aykırı arama sonucu ele geçirilen uyuşturucu maddelerin “suçun maddi konusu” ve “suçun delili” olarak hükme esas alınamayacağı, ayrıca tanık ...'nin soruşturma aşamasındaki müdafisiz beyanında uyuşturucu maddeleri sanık ...'den temin ettiğine dair soyut beyanı dışında, kuşku sınırlarını aşan yeterli ve kesin delil bulunmadığı da gözetilerek, sanığın uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi, hukuka aykırı görülmüştür.” Yargıtay 10. CD. 2023/5701 E., 2023/4524 K., 18.05.2023 T. Ayrıca bkz. Yargıtay 12. CD. 2020/9315 E., 2023/2313 K., 22.06.2023 T., Yargıtay 6. CD. 2020/1433 E., 2021/2204 K., 11.02.2021 T., YCGK, 2019/96 E., 2021/401 K., 16.09.2021 T., YCGK, 2016/800 E., 2017/120 K., 28.02.2017 T., YCGK, 2109/442 E., 2022/390 K., 26.05.2022 T. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 07.04.2024)

⁴⁸³ Aşağıdaki iki emsal Yargıtay kararı, farklı ceza daireleri tarafından verilmiş olup, önleme araması kararına dayanılarak yapılan adli arama niteliğindeki işlemlerde elde edilen delillerin hukuka aykırılığıyla alakalı iki farklı sonuca varan kararlardır. “... sanığın kullandığı araçta 5271 sayılı Kanun'un 116 ncı ve 119 uncu maddeleri uyarınca arama yapılması gerektiği halde önleme arama kararı ile yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu ve bu arama ile elde edilen delilin yasak delil niteliğinde olup hükme esas alınamayacağı dikkate alınarak, mahkûmiyetine yeterli başkaca delil bulunmayan sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür.” 10. CD. 2023/5371 E., 2024/893 K., 25.01.2024 T.; “...her ne kadar hukuken geçersiz önleme araması sonucu kanuna aykırı olarak suçun maddi delili olduğu iddia edilen kaçak eşyanın bulunduğu, maddi delilin kaçakçılık mevzuatına göre bilirkişi incelemesinden geçmesi ve rapor bulunması gerektiği, yok sayılan delile ilişkin bilirkişi raporunun da yok hükmünde olması ve yok sayılan bir delilin şüpheli ya da sanık tarafından kabul edilmesinin o delili tekrar hukuki yolla elde edilen delil haline getiremeyeceği kanaatiyle sanığın üzerlerine atılı suçu işlediğine dair hukuka uygun yollarla elde edilen delil bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiş ise de, önleme araması kararına dayanılarak yapılan arama sonucu ele geçen suç konusu eşyanın hukuka uygun olarak elde edildiğinin kabulü ile sanığın ticari miktarda kaçak akaryakıtı ticari amaçla bulundurduğunun anlaşılması karşısında; sübut bulan suçtan dolayı mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken beraat kararı verilmesi, hukuka aykırı

Yargıtay'ın her ne kadar hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi noktasında benimsenen sisteme uyum sağlama çabası içinde olduğu gözlemlenebilirse de henüz sistemin gerektirdiği yaptırımları uygulamak bakımından net bir tavrın sağlanamadığı görülmektedir. İctihatlar arasında süregelen bu karmaşa, kuralların yargı pratiğinde uygulanmamasıyla meydana getirilen kanuna aykırılık bir yana, hukuki güvenilirlik bakımından sakıncalı bir durum yaratır.

E. ANAYASA MAHKEMESİ UYGULAMASI

Anayasa Mahkemesi tarafından, delilin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerin görev alanına girmediği şeklinde kararlar verildiği görülmektedir. Delilin hukuka uygun olup olmadığına dair herhangi bir değerlendirme, mahkemeye göre bireysel başvuruya konu edilemeyecektir. Bu hususta yetkili organ olarak ilk derece mahkemelerine işaret edilmektedir.⁴⁸⁴

Mahkeme, delillerin hukuka aykırı olup olmadığına dair ayrıntılı bir inceleme yapma görevini haiz olmadığını belirtmekle beraber, ilk bakışta hukuka aykırı olduğu anlaşılan yahut ilk derece mahkemeleri tarafından hukuka aykırılığı sabit kılınmış delillerin tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığı bakımından değerlendirme yapabileceğini ve hukuka aykırı delilin kullanılmasının yargılamanın bütün olarak adilliğini etkileyip etkilemeyeceğini inceleme yetkisini haiz olduğunu ifade etmektedir:

“Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen

bulunmuştur.” Yargıtay 7. CD. 2020/6384 E., 2023/10316 K., 23.11.2023 T. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 07.04.2024)

⁴⁸⁴ *“Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruya ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir.”* AYM, Erol Kaplan ve diğerleri, B. No: 2014/14284, 27/6/2018, § 61. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir.”⁴⁸⁵

Mahkeme tarafından oluşturulan tek ve belirleyici delil olma ölçütü, hukuka aykırılığı sabit hâle gelse bile bu delilin mahkemece hükme esas alınıp alınmaması sorununu değerlendirmenin de ötesinde, sadece bu delilin esas alınarak mahkûmiyet kararı verilip verilmediğine ilişkin bir değerlendirme olup, hukuka aykırı delillerin muhakemeye etkisi oldukça dar kapsamlı ele alınır:

“Bu doğrultuda, başvurusunun hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ileri sürdüğü 40 g kokain maddesinin mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığına bakılmalıdır. Kararda, hukuka aykırı yolla elde edilen 40 g kokain maddesinin dışında başvurucuda ele geçirilen ve hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği ileri sürülmeyen toplam 148 g ağırlığındaki kokain maddesine de dayanıldığı ve bu miktarın bile suçun nitelenmesi için yeterli olduğu yönünde bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Mahkeme kararının bu gerekçesi gözetildiğinde anılan delilin tek olmadığı gibi belirleyici bir niteliğinin de bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.”⁴⁸⁶

Delillerin hukuka aykırılığını tespit bakımından yetkili olmadığını belirtmekle birlikte, AYM'nin kabul edilebilir başvurularda, delilin hukuka aykırılığı ileri sürülmüşse, delillerin hukuka uygunluğunu inceleme yoluna gittiği görülmektedir. AYM, delilin hukuka aykırılığı iddiaları karşısında, tek veya belirleyici delil olarak kullanılma ölçütünü tam anlamıyla yerleştirmiş olup, hukuka aykırı olduğu iddia edilen delilin doğrudan mahkûmiyet gerekçesine alınıp alınmadığı, delilin hukuka aykırılığı bakımından itiraz sunma imkânının mümkün olup olmadığı, değerlendirme sırasında da takdir hatası yahut keyfilik olup olmadığı bakımından da inceleme yaparak karar vermektedir.⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ AYM, *Erol Kaplan ve diğerleri*, B. No: 2014/14284, 27/6/2018, § 62. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

⁴⁸⁶ AYM, *B.P.O. [GK]*, B. No: 2015/19012, 27/3/2019, § 84, 85. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

⁴⁸⁷ “Somut olayda başvurusunun yargılandığı davada delil olarak kullanılan fotoğraf teşhis tutanağının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğuna dair soyut iddiası dışında herhangi bir somut olgu bulunmamaktadır. Kaldı ki mahkeme gerekçesinde doğrudan teşhis tutanağına dayanılarak hüküm kurulmamıştır. Mahkemece mağdurların yargılama aşamalarında istikrarlı beyanlarda bulunmaları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle

AYM'nin, delillerin değerlendirilmesi noktasında yerel mahkemenin verdiği kararın esas bakımından adil olup olmadığına ilişkin başvuruların, bireysel başvuruya dayanak yapılamayacağı tutumunda olduğu gözlemlenmektedir. Bunun istisnası, yerel mahkemeler tarafından verilen kararın açıkça takdir hatası ve keyfilik içermesi nedeniyle bireysel başvuru kapsamındaki hakları ihlal etmesidir. Delilleri takdir hususunda açıkça keyfilik olmadığı takdirde delil değerlendirme konusunda derece mahkemelerinin yetkisi kabul edilmektedir. Kanun yolu şikâyetlerine de aynı şekilde yaklaşılır. İlk derece mahkemesi tarafından takdir hatası yahut keyfilik bulunmayan delil değerlendirmeye ilişkin başvurulardaysa Mahkeme tarafından bu başvurunun kanun yolu incelemesine tabi olduğu ileri sürülerek açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilir.⁴⁸⁸

AYM, delillerin ilk bakışta hukuka aykırı bir niteliği haiz olup olmadığına dair araştırmalar sonrasında, bu delillerin hukuka aykırılığına kanaat getirdiği durumlarda, ilk derece mahkemesi tarafından bu hukuka aykırı delilin mahkûmiyet kararının verilmesinde belirleyici bir husus olarak kullanılıp kullanılmadığını araştırmaktadır. Olayı bütüncül bir şekilde değerlendirerek sırf hukuka aykırı delillerin varlığı nedeniyle değil, delillerin karara esas alınması nedeniyle ihlalin söz konusu olduğunu vurgular:⁴⁸⁹

“Bununla birlikte Başsavcılığın yazılı emrine istinaden kolluk görevlilerince aynı gün saat 12.30 sıralarında yapılan aramanın sonucunda, başvuru sahiplerinin mahkûmiyetlerine konu olan suç eşyası ele geçirilmiştir. Ancak olay yerinde yakalanan K.Ü. ve Z.T. ile onların beyanlarını doğrulayan mahalle muhtarı Ş.A.nın ifadesine göre tanık Ş.A. bu arama işlemi sırasında işlem tanığı

bir sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bulguya da rastlanmamıştır. Diğer taraftan başvuru dosyası incelendiğinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” AYM, İsmet Dünder, B. No: 2018/32750, 21/10/2020, § 40-42. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

⁴⁸⁸ *“Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir.”* GÖDEKLİ, s. 1879; AYM, Zeki Kaya, B. No: 2016/1264, 24/3/2021, § 29. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

⁴⁸⁹ ÜNVER – HAKERİ, s. 635.

olarak hazır bulunmamıştır. Bu çerçevede başvuruya konu aramanın kanuna aykırı olarak yapıldığı açıktır. Bu noktada konutta arama işlemindeki kanuna aykırılığın bu işlem sonucunda elde edilen delillerin sıhhatine etki edip etmediği ve elde edilen delillerin gerçekliğini şüpheye düşürüp düşürmediğinin incelenmesi gerekir. Mahkeme kararından anlaşıldığına göre mahkûmiyet hükmünün esaslı ve belirleyici delilleri, söz konusu arama işlemi sonucu ele geçirilen hassas terazi ve uyuşturucu maddelerdir. Dolayısıyla mahkûmiyet hükmü, belirleyici olarak hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delillere dayandırılmıştır. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen aramanın sonucunda elde edilen delillerin belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği görülmüştür.”⁴⁹⁰

Konutta arama koruma tedbirinin uygulanması sırasında arama tanıklarının bulunmaması durumunun hukuka aykırılık niteliğinde olduğu, bu kararlar beraber AYM tarafından sabit kılınmıştır. Bu hususta, AYM tarafından daha önce verilen bir başka karardaysa, arama tanığı bulundurulmaması durumunun ilk bakışta hukuka aykırılık unsurunun varlığı hakkında bir fikir vermeye müsait olmadığı yönünde, yukarıda alıntılanan kararlar açıkça çelişkili bir durum yaratıldığı görülmektedir:

“Somut olayda kolluk görevlilerinin işyerinde arama yapımları için gerekli hâkim kararı bulunmaktadır. Yönetmelik'in anılan hükmü dikkate alındığında kolluk kuvvetlerince hâkim kararına dayalı olarak yapılan arama işleminde arama tanığı bulundurulmaması işleminin ilk bakışta ve açıkça hukuka aykırılığından söz edilemeyecektir. Delillerin değerlendirilme yetkisi yargılamayı yapan mahkemelere aittir. Mahkeme alınan hâkim kararına dayalı olarak yapılan arama işleminin hukuka aykırılığına ilişkin herhangi bir saptamada bulunmamıştır. Başvurucu her ne kadar hukuka aykırı delil iddiasında bulunmuş ise de söz konusu delilin hukuka aykırı şekilde elde edildiği de ilk bakışta anlaşılamamaktadır.”⁴⁹¹

Kararlar arasında bulunan üç yıllık süre zarfında AYM'nin içtihat dönüştürme yolunda olup olmadığını söylemek için henüz erkendir. Fakat daha

⁴⁹⁰ AYM, Mehmet Cengiz ve Rıdvan Cengiz, B. No: 2019/21704, 20/9/2023, § 93-96; Aynı yönde bkz. Abdulvahap Kaçar ve Ercan Kaçar, B. No: 2014/16877, 22/3/2018, § 60-80. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

⁴⁹¹ AYM, Nedim Balta, B. No: 2017/26129, 21/7/2020, § 26. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

güncel bir karar olan Mehmet CENGİZ ve Rıdvan CENGİZ kararıyla geliştirilen içtihadın, mevcut hukuka aykırı delil sistemine uygun şekilde verildiği açıktır.

Yetkisiz kişiler tarafından delil elde edilmesi durumunda, AYM tarafından CMUK döneminde verilen bir karara göre, yetkisiz kişinin elde ettiği deliller hukuka aykırıysa, bu delillerin muhakemede kullanılmayacağı ifade edilmiştir:

*"CMUK'un 254. maddesinin ikinci fıkrasında, "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz" denilmektedir. Bu kuralla, hukuka aykırı biçimde sağlanan delillerin hükümde göz önüne alınmaması amaçlandığından söz konusu delillerin üçüncü kişiler tarafından sağlanması hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Delilin elde edilmiş biçimi, kişilerin Anayasa ile tanınmış haklarını ihlâl ediyorsa, onun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulü gerekir. Anayasa'nın 22. maddesine göre, herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanun'un açıkça gösterdiği hâllerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunla belirlenir. İddianameye eklenen deliller arasında yer alan ve üçüncü kişiler tarafından getirildiği belirtilen N.E. ile Y.H. arasındaki araç telefonundan yapılan konuşma kaydının, Anayasa'nın 22. maddesinde belirtildiği biçimde, usulüne uygun bir yargıç kararına ya da kanunla yetkili kılınan merciin emrine dayanmadığı bu nedenle de haberleşme özgürlüğünü ihlâl ettiği açık olduğundan hukuka uygun olarak elde edilmediği sonucuna varılan söz konusu konuşmaya ait kasetin, CMUK'un 254. maddesinin ikinci fıkrası gereğince hükme esas alınmamasına, karar verilmiştir."*⁴⁹²

Fakat AYM tarafından verilen daha güncel tarihli kararlarda; ses veya görüntü kaydı niteliğindeki delillerin varlığı söz konusu olduğunda, birtakım şartların sağlanması hâlinde AYM'nin bu delillerin ilk bakışta hukuka aykırı niteliği haiz olmadığı görüşüne katıldığı gözlemlenmektedir.⁴⁹³

⁴⁹² AYM, 1999/2 E. (Siyasi Parti Kapatma), 2001/2 K., 22.06.2001 T. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim tarihi: 21.05.2024) KAYMAZ, İletişimin Denetlenmesi, s. 492, 493.

⁴⁹³ "Başvuru konusu olayda, başvuru ile müşteki arasında geçen konuşmalara ait ses kaydı tehdit suçunun işlendiği şikâyeti kapsamında CD ortamında müşteki tarafından savcılığa teslim edilmiştir. Mahkeme bu ses kaydına dayalı olarak basit tehdit suçundan yaptığı yargılama sonucunda başvurucunun mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme gerekçeli

Delilin elde edilmesinde hukuka aykırılık söz konusu olup olmadığı ilk derece mahkemesi tarafından tartışılmamışsa ve AYM tarafından da ilk bakışta bir hukuka aykırılığa rastlanılmadıysa, hukuka aykırılığı şüpheli olan bu delilin belirleyici şekilde mahkûmiyet kararına esas alınmadığı durumlarda, Anayasa m. 38/6'ya göre adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği içtihadı sürdürülmektedir.

Ayrıca AYM tarafından, ilk derece mahkemesi delilin hukuka aykırılığı tespit etmişse ve gerekçeli kararda da bu tespit doğrultusunda mahkûmiyet kararına bu hukuka aykırı delilin esas alınmadığı gözlemlenmekteyse, ihlal kararı verilmemektedir:

“Somut olaya konu olan yargılama neticesinde verilen kararın gerekçesinde söz konusu delilin usule uygun şekilde elde edilmediği saptanmış ve bu nedenle hukuka aykırı olduğu ileri sürülen ses kaydına dayanılmamıştır. Kararda, tanıkların ifadelerine ve HTS kayıtlarına dayanılarak hüküm kurulduğu ifade edilmiştir. Ayrıca tanıkların yeniden dinlenmesine ya da tanıkların sorgulanmasına ilişkin olarak başvuru tarafından yargılama sürecinde talepte bulunulmamıştır. Bu durumda, başvuru tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.”⁴⁹⁴

kararında kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafın konuşmalarının gizlice kaydedilmesi suretiyle elde edilen delilin hukuka uygun sayılacağı hususunda Yargıtay içtihadı bulunduğuna atıf yaparak olayı bu içtihat ışığında değerlendirdiğini belirtmiştir. Öte yandan şikâyet konusu delilin kanuni düzenlemelere uygun şekilde elde edilmediği ve elde edilme yöntemi açısından hukuka aykırı mahiyette olduğu hususunda derece mahkemelerince bir tespit bulunmadığı gibi söz konusu delilin ilk bakışta ve açıkça hukuka aykırılığında da söz edilemeyecektir. Bu durumda -belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte- Mahkemenin gerekçesi de gözetildiğinde somut olayda elde edilen delilin ceza davasında kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.” AYM, Halis Uluer, B. No: 2018/12576, 27/1/2021, § 25-27. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

⁴⁹⁴ AYM, Gökhan Şahin Sönmezates, B. No: 2019/24527, 29/3/2023, § 19. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

AYM tarafından, CMK m. 147 ve 148 kapsamında aydınlatma yükümlülüğünün ihlaliyle ve ifade alma ve sorguda yasak usuller kullanılarak elde edilen delillerin, doğrudan yargılamanın adilliğini etkilediği kabulüyle ihlal kararları verildiği görülmektedir. Dolayısıyla AYM'nin, yasak usuller ve aydınlatma yükümlülüğünün ihlaline ilişkin durumları mutlak değerlendirme yasağı kapsamında gördüğü anlaşılır:

“Bununla birlikte işkence ve kötü muamele gibi yasak yöntemlerle elde edilen delillerin mahkûmiyet hükmüne varılırken kullanılması adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir. Zira işkence ve kötü muamele sonucunda elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine karar verilmesi, mutlak surette yasaklanan işkence ve kötü muameleye yönelik bir tolerans olarak değerlendirilme ve bu noktada ilgili kamu görevlerinin bu yöntemlere başvurularını teşvik gibi sonuçlar doğurabilir.”⁴⁹⁵

Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerle ilgili iddialar AYM tarafından adil yargılama hakkı kapsamında incelenerek, hakkaniyete uygun bir yargılama yapıp yapılmadığına ilişkin geniş bir değerlendirmeye tabi tutulur. Hukuka aykırı delillere ilişkin başvurularda bu değerlendirmeler ve kriterler arasında özellikle hukuka aykırı olduğu ileri sürülen delillerin değerlendirilmesi yapılırken, bu delilin tek ve belirleyici delil olup olmadığının gözetilmesi dikkat çekmektedir. AİHM içtihatlarıyla paralel olan bu tutumun, iç hukuk sistemimizle hiçbir şekilde bağdaşmadığı açıktır. Zira hukuka aykırı delillere ilişkin olarak muhakeme sistematğinde bu delillerin yargılamanın herhangi bir aşamasında kullanılmasına hiçbir tahammül gösterilmediği gözetildiğinde, AYM tarafından benimsenen tutumun yerinde olmadığını söylemek mümkündür.

Delillerin kabul edilebilirliği ve hukukiliğine dair AİHS'de herhangi bir düzenleme bulunmaması, yazar tarafından AİHS'nin zayıf yönü olarak ifade edilmektedir. Fakat bu durumda Türkiye bakımından iç hukukta başvurulması mümkün olan ve oldukça kapsayıcı bir şekilde düzenlenmiş olan Anayasa m. 38/6 dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla AYM tarafından iç hukuktaki bu düzenleme uyarınca oldukça kapsamlı bir korumanın etkinliği sağlanabilir. Ancak AYM bu korumayı, delillerin takdirinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik ölçütüyle sınırlar.⁴⁹⁶

⁴⁹⁵ AYM, *Erol Kaplan ve diğerleri*, B. No: 2014/14284, 27/6/2018, § 63. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

⁴⁹⁶ TANER, Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 383.

AYM, hukuka aykırı delillere ilişkin başvurulara ilişkin değerlendirmelerde AİHM içtihatlarını ele alarak *daraltıcı yorum* yapmakta ve ulusal hukuk tarafından bu delillerin kullanılmamasına ilişkin olarak belirlenen geniş korumayı dikkate almamaktadır. Bu tutum, AİHS'nin 53. maddesinde belirtilen ve ulusal düzenlemelerin daha geniş koruma alanı sağlaması durumunda, bu korumanın gözetileceğine dair hükme aykırılık barındırır. AİHM tarafından hukuka aykırı deliller sorununa bir iç hukuk problemi olarak yaklaşılmasının, AYM tarafından benimsenmesi kabul edilemez. AİHM tarafından hukuka aykırı delillere ilişkin başvurularda nispi değerlendirme sistemine uygun şekilde karar verildiği de gözetildiğinde, iç hukuk sisteminde açıkça mutlak değerlendirme yasağı benimsenmesine karşın AYM tarafından AİHM içtihatlarının olduğu gibi kabul edilmesi çelişkilidir.⁴⁹⁷

“Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır. Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değerlendirilemez.”; 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinde (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği

⁴⁹⁷ Gökçen **UZGEL**, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, C. 80, S. 1, Ankara, 2022, s. 119-124.

anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir.”⁴⁹⁸

AYM'nin Yüce Divan sıfatıyla yargılama yaptığı bu kararda, ceza muhakemesi sisteminde mutlak değerlendirme yasaklarının benimsendiğine işaret edilmiş, fakat doktrindeki tartışmalara ve Yargıtay tarafından verilen kararlara işaret edilerek, delil toplama işlemlerinde yapılan bazı şekli hukuka aykırılıkların işlemin hukukiliğini etkilemediği görüşlerine katıldığı ifade edilmiştir. Mutlak değerlendirme yasağı sisteminin özüne aykırı olan ve ancak hukuka aykırı delillerin sisteme dahil edilmesi çabası olarak ifade edilebilecek bu durumun, kanun koyucu tarafından benimsenen sisteme yargı pratiğinde toplu bir şekilde karşı çıktığını, temyiz mahkemeleriyle beraber Anayasa Mahkemesi'nin de açıkça bu karşı koymaya ortak olduğunu ifade etmekte bir sakınca yoktur.

F. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ UYGULAMASI

AİHM tarafından, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin sorunlar, Sözleşmede düzenlenen diğer haklarla bağlantılı olduğu sürece ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği durumlarda ele alınmaktadır. Adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde⁴⁹⁹, açıkça delillerin nasıl değerlendirileceğine dair bir kural belirlememektedir.

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi bakımından mahkemenin taraf devletlerin kabul ettiği ve uyguladığı sistemlere riayet ettiği, yani devletlerin bu hususta takdir yetkisini tanıdığı görülmektedir. Kısacası hukuka aykırı delillerin yargılamalarda kullanılmasının denetlenmesi söz

⁴⁹⁸ AYM, 2011/1 E. (Yüce Divan), 2012/1 K., 19.12.2012. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

⁴⁹⁹ "1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir." Erişim: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (Erişim tarihi: 03.04.2024)

konusu olmayıp, bu tamamen iç hukuk dinamiklerine bırakılmış bir husustur. Bu durum, ilgili kararlarda defaatle Mahkeme tarafından belirtilmekle birlikte, Mahkemenin bu uyuşmazlıklarla ilgili olarak asli görevinin yargılamanın bütününe adil olup olmadığını değerlendirmek olduğu da ifade edilmektedir. Yani Mahkeme, delilin elde edilmesi ve ulusal mahkemeler tarafından değerlendirilmesinin, adil yargılama ilkesine uygun olup olmadığı değerlendirilmektedir.⁵⁰⁰

Delilin elde edilmesi bakımından Sözleşmede düzenlenen diğer haklarla ilgili ihlal iddiaları da Mahkeme tarafından incelenmekte olup, tek başına 6. madde bakımından bir inceleme de söz konusu olmayabilir. Adil yargılanma hakkı dışındaki diğer hakların ihlaliyle delil elde edilmesi iddiaları söz konusu olduğunda, mahkeme tarafından delilin kabul edilebilirliği incelemesi görevi açıkça reddedilse de delilin elde edilmesi bakımından iç hukuk tarafından belirlenen prensiplere ve demokratik toplum gereklerine uyma bakımından müdahalenin uygunluğu incelenmektedir. Delillerin güvenilirlik ve doğruluk bakımından şüpheler barındırıp barındırmadığı, şüphe söz konusuysa iç hukuk yollarında bu şüphelere karşı itirazların dile getirilmesinin mümkün olup olmadığı, mümkünse de etkin bir değerlendirme yapıp yapılmadığı değerlendirmeye tabi tutulur.⁵⁰¹

Delilin hukuka aykırı şekilde elde edilmesinin Sözleşmede düzenlenen diğer hakların ihlali dışında, delilin değerlendirilmesi ve mahkûmiyet kararına esas alınması bakımından 6. maddeye ilişkin olarak değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Yargılamanın 6. madde kapsamında adil yargılanma ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine dair

⁵⁰⁰ AİHM, *SEPİL v. TÜRKİYE*, B. No: 17711/07, T. 12.11.2013, § 30; AİHM, *AYETULLAH AY v. TÜRKİYE*, B. No: 29084/07 ve 1191/08, T. 27.10.2020, § 125; AİHM, *KAÇAN v. TÜRKİYE*, B. No: 58112/09, T. 12.07.2016, § 49; AİHM, *BUDAK v. TÜRKİYE*, B. No: 69762/12, T. 16.02.2021, § 69, 70; AİHM, *MEHMET ZEKİ ÇELEBİ v. TÜRKİYE*, B. No: 27582/07, T. 28.01.2020, § 50; AİHM, *YALÇINKAYA v. TÜRKİYE*, B. No: 15669/20, T. 26.09.2023, § 302. Erişim:

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22respondent%22:\[%22TUR%22\],%22kptthesaurus%22:\[%2276%22,%22136%22,%2215%22,%22119%22,%22267%22,%22440%22,%22380%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22respondent%22:[%22TUR%22],%22kptthesaurus%22:[%2276%22,%22136%22,%2215%22,%22119%22,%22267%22,%22440%22,%22380%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}) (Erişim tarihi: 03.04.2024)

⁵⁰¹ AİHM, *BUDAK v. TÜRKİYE*, B. No: 69762/12, T. 16.02.2021, § 51-61; AİHM, *AKDAĞ v. TÜRKİYE*, B. No: 75460/10, T. 17.09.2019, § 65. Erişim: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22respondent%22:\[%22TUR%22\],%22kptthesaurus%22:\[%2276%22,%22136%22,%2215%22,%22119%22,%22267%22,%22440%22,%22380%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22respondent%22:[%22TUR%22],%22kptthesaurus%22:[%2276%22,%22136%22,%2215%22,%22119%22,%22267%22,%22440%22,%22380%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}) (Erişim tarihi: 03.04.2024)

araştırmalarda muhakemenin tamamı üzerinden değerlendirme yapılır. Bu Şekilde Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan teminatların tek başına ihlali, ihlal kararı verilmesi bakımından yeterli olmayıp, bu ihlalin tüm yargılamaya etkisi değerlendirilerek sonuca ulaşılmaktadır.⁵⁰²

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi hususunda iç hukukta benimsenen sistemler bakımından devletlerin takdir yetkisi tanınsa da taraf devletlerde benimsenen sistemlerde bu delillerin yargılamalar sırasında itiraza veya herhangi bir başvuru yoluna açık olup olmadığı, bu başvuru yollarında dile getirilen itirazların etkin Şekilde değerlendirilip değerlendirilmediği de ele alınmaktadır.⁵⁰³

AİHS'nin 6. maddesi bakımından belirlenen adil yargılama güvencelerinin ilgili devlet tarafından tanınması, iç hukukta hukuka aykırı bir delil hükme esas alınmışsa bunun gerekçelendirilmesinin adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilmesi, bu sırada iç hukukta mahkemelerin hukuka aykırı delillerin kullanımıyla alakalı herhangi bir sınıra tabi olarak karar vermekle yükümlü olup olmadıkları incelenmektedir. Ayrıca ulusal mahkeme tarafından verilen kararda, hukuka aykırı bir delile dayanılmışsa bu delilin kararda tek veya belirleyici bir delil olarak kullanılıp kullanılmadığı da Mahkeme tarafından irdelenmektedir.⁵⁰⁴

AİHM tarafından hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak AİHS'nin 6. maddesi kapsamında yargılamanın bir bütün olarak adil

⁵⁰² TANER, Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 60.

⁵⁰³ AİHM, *BUDAK v. TÜRKİYE*, B. No: 69762/12, T. 16.02.2021, Ő 71; AİHM, *SEPİL v. TÜRKİYE*, B. No: 17711/07, T. 12.11.2013, Ő 28, 38; AİHM, *AKDAĞ v. TÜRKİYE*, B. No: 75460/10, T. 17.09.2019, , Ő 65; AİHM, *RUŐEN BAYAR v. TÜRKİYE*, B. No: 25253/08, T. 19.05.2019, , Ő 127; AİHM, *AYETULLAH AY v. TÜRKİYE*, B. No: 29084/07 ve 1191/08, T. 27.10.2020, Ő 126; AİHM, *KAÇAN v. TÜRKİYE*, B. No: 58112/09, T. 12.07.2016, Ő 44; AİHM, *MEHMET ZEKİ ÇELEBİ v. TÜRKİYE*, B. No: 27582/07, T. 28.01.2020, Ő 48, 49; AİHM, *YALÇINKAYA v. TÜRKİYE*, B. N o: 15669/20, T. 26.09.2023, Ő 334. Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D,%22respondent%22:%5B%22TUR%22%5D,%22kptthesaurus%22:%5B%2276%22,%22136%22,%2215%22,%22119%22,%22267%22,%22440%22,%22380%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

⁵⁰⁴ AİHM, *YALÇINKAYA v. TÜRKİYE*, B. No: 15669/20, T. 26.09.2023, Ő 303; AİHM, *AKDAĞ v. TÜRKİYE*, B. No: 75460/10, T. 17.09.2019, , Ő 69; AİHM, *RUŐEN BAYAR v. TÜRKİYE*, B. No: 25253/08, T. 19.05.2019, , Ő 132; AİHM, *BUDAK v. TÜRKİYE*, B. No: 69762/12, T. 16.02.2021, Ő 80. Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D,%22respondent%22:%5B%22TUR%22%5D,%22kptthesaurus%22:%5B%2276%22,%22136%22,%2215%22,%22119%22,%22267%22,%22440%22,%22380%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

yürütülmesine ilişkin taraf devletlere yüklenen sorumluluklar kapsamında yapılan değerlendirmelere ilişkin ölçütler, şu şekilde sıralanabilir: devlet tarafından delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak benimsenen sisteme riayet edilip edilmediği; delillerin hukuka aykırılığına ilişkin itiraz mekanizmalarının sağlanıp sağlanmadığı; delillerin elde edilmesi bakımından güvenilirliği ve doğruluğuna dair herhangi bir şüphenin söz konusu olup olmadığı; deliller kanuna aykırı şekilde elde edilmişse bu kanuna aykırılıkla birlikte Sözleşmede düzenlenen haklardan herhangi birinin ihlalinin söz konusu olup olmadığı; delilin kullanımı bakımından delilin mahkûmiyet hükmünün inşa edildiği ispatlayıcı diğer delillerin ayrılmaz ve önemli bir parçası olup olmadığı ve davadaki diğer delillerin kuvveti, suçun yargılanmasında kamu yararının varlığı.⁵⁰⁵

AİHM tarafından içtihatlarla geliştirilen bu kıstaslar, esnek değerlendirme sistemine yakın bir tavır sergilendiği ve bu sistemde sanık hakları teorisi ve hakların dengelenmesi teorisine uygun kararların ağır bastığı gözlemlenmiştir. Özellikle kamu yararı bakımından suçun ağırlığına ilişkin yapılan değerlendirmeler, hakların dengelenmesi teorisine yakın bir tavır olarak nitelendirilebilir. Adil yargılanma hakkının bütün olarak ihlal edilip edilmediği ve Sözleşmede düzenlenen diğer haklara herhangi bir ihlalin aranması da sanık hakları teorisinin benimsendiğini göstermektedir.

Fakat ilgili devlet hukukunda benimsenen bir değerlendirme yasağı kapsamında, o devletin mekanizmaları sisteme uygun şekilde etkin bir denetim yapmıyorsa, devletler üstü mekanizmaların da her bir devletin iç hukuk sisteminde benimsediği prensiplere göre karar vermesi beklenemez. Bu bakımdan Sözleşme tarafından belirlenen haklar doğrultusunda bu haklara ilişkin ihlallerin belirlenerek, iç hukuk mekanizmalarının adilliği bakımından toplu bir değerlendirme yapılmasının devletler üstü bir mekanizma olan AİHM tarafından uygulanabilecek en mümkün denetim olduğu söylenebilir.

AİHM tarafından yakın zamanda verilen *Yalçınkaya v. Türkiye* kararında; iç hukuk mekanizmasında benimsenen hukuka aykırı delillerin dışlanması sistemine rağmen bunun etkin uygulamasının söz konusu olmadığı, savunma makamı tarafından dile getirilen herhangi bir itirazın ya

⁵⁰⁵ AİHM, *MEHMET ZEKİ ÇELEBİ v. TÜRKİYE*, B. No: 27582/07, T. 28.01.2020, § 48. Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D,%22respondent%22:%5B%22TUR%22%5D,%22kptthesaurus%22:%5B%2276%22,%22136%22,%2215%22,%22119%22,%22267%22,%22440%22,%22380%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 03.04.2024)

da başvurunun iç hukuk mekanizmalarında adeta dikkate alınmadığı, bu itirazlarla dile getirilen argümanlara karşılık neredeyse cevap verme kaygısının güdülmediği ve yargılamanın her aşamasında bu durumun söz konusu olduğu açıkça ifade edilerek, bu tutumun demokratik devlet olmanın gereklerine hiçbir şekilde uymadığının da altının çizildiği görülmektedir.⁵⁰⁶

Türk ceza muhakemesinde kanun koyucu tarafından tercih edilen bu düzenlemeler ışığında, CMK sisteminin AİHM içtihatlarında öngörülen değerlendirmelerin de ötesinde ele alındığı görülmektedir.⁵⁰⁷ Uluslararası denetim mekanizmalarının öngördüğü asgari şartların da üstünde olan sistemde, yargı organları tarafından bu sistemin dışına çıkılarak karar verilmesinin ulusal boyutta kanuna aykırılık niteliğinde olması yanında, yargı organlarına olan güvenin uluslararası toplum gözünde de azalmasına yol açar.

IV. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE TARTIŞMALI DURUMLAR

A. GENEL OLARAK

Delillerin elde edilme aşamasında, delilin niteliğinde, delilin elde edilmesinden sonra yahut delil elde etme faaliyetleri sırasında ortaya çıkan bazı durumlarda, normalde o delil hukuka aykırı sayılacakken, belli faktörlerin bu hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığı ve bu nedenle delilin değerlendirilebilir olduğuna dair tartışmalı noktalar söz konusudur. Tezin son başlığında bu tartışmalı hususlara değinilerek bazı durumlarda delillerin hukuka aykırı niteliğinin ortadan kalkıp kalkmayacağı ve değerlendirilebilir olup olmadığı tartışılacaktır.

B. YETKİSİZ KİŞİLER TARAFINDAN ELDE EDİLEN HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Delillerin toplanması ve muhafaza altına alınması kural olarak soruşturma evresinde söz konusu olur ve bu evrede delil elde etme işlemleri

⁵⁰⁶AİHM, *YALÇINKAYA v. TÜRKİYE*, B. No: 15669/20, T. 26.09.2023, § 341. (Erişim tarihi: 03.04.2024)

⁵⁰⁷ TEZCAN, *Delillerin Değeri*, s. 1225; KAYMAZ, *İletişimin Denetlenmesi*, s. 479.

savcılığın emrindeki adli kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilir. Delilin elde edilmesinde yetkili kişi kavramından; iddia makamı, yargılama makamı ve bu makamların emrindeki tüm yetkili kişiler anlaşılır. Fakat bazı durumlarda yetkisiz kişiler tarafından da delil elde edilmesi ve bu delilin ilgili muhakemede değerlendirilmesi söz konusu olabilir. Hak arama özgürlüğü, yetkisiz kişilerin kendi menfaatleri dahilinde, mevcut uyumsuzlukla ilgili olarak delil toplayabilmelerinin temelini oluşturur. Delil elde etme faaliyetinde yetkisiz olarak anılan kişiler; sanık, mağdur, muhakeme konusu yargılamayla alakası olmayan üçüncü kişiler, kısacası bu faaliyetle resmen görevlendirilmeyen kişiler olabilir. Hatta o muhakeme faaliyetinde yargılama makamı olan ilgili mahkeme dışındaki mahkeme yahut görevli savcılıktan farklı bir savcılık ya da kolluk görevlisi, yetki ve görev alanında olmayan muhakemeyle alakalı delil elde etmekteyse, sayılan makamların delil elde etmesi de yetkisizdir.

Delil serbestisi ilkesi uyarınca ceza muhakemesi sürecinde bir bulgunun delil sayılması için delili elde eden kişinin haiz olması gereken bir sıfat aranmaz. Fakat yetkisiz kişiler tarafından delil elde edilirken meydana gelen hukuka aykırılıklar söz konusuysa, bu delilin değerlendirilebilir olup olmadığı hususu tartışmalıdır.

Bu tartışmanın süregelmesine sebep olan husus, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin ilk genel nitelikteki yasak olan CMUK m. 254/2 düzenlemesinde "*Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller*" ifadesinin kullanılmış olmasıdır. Bu ifadeden hareketle doktrinde, delil elde etme görevini haiz olmayan kişilerin elde etmiş oldukları delillerin, bu yasağa takılmadan değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür. Zira bu görüşe göre; kovuşturma ve soruşturma organlarına yasak sayılan faaliyetlerin özel kişilere, yani yetkisiz kişilere de bir yasak getirdiği ileri sürülemez. Kamu hukukunda yetki istisnayken, özel kişiler bakımından yetki kuraldır, yasak olmayan her faaliyet serbesttir. Yetkisiz kişilerin serbestisi ilkesi uyarınca, faaliyet suç ihtiva etmediği ve insan haklarına yönelik ağır ihlal içermediği sürece, bu kişiler tarafından elde edilen delillerin değerlendirilmeyeceği söylenemez.⁵⁰⁸

CMUK döneminde ileri sürülen karşıt görüşlere göre kanunların yalnızca soruşturma ve kovuşturma organlarını bağladığının ileri sürülmesi mümkün olmayıp, özel kişilere delil elde etme faaliyetinde herhangi bir yetki verilmemesi, bu kişilerin serbestçe delil toplayabileceği şeklinde yorumlanamaz. Kamu görevlilerinin ve iddia, yargılama makamlarının

⁵⁰⁸ ÖZTÜRK, Delil Yasakları, s. 113, 114.

yapamayacağı bir faaliyetin yetkisiz kişiler tarafından yapılabileceğini iddia etmek çelişkili bir sonuç doğurur ve yasaların dolanılmasına cevaz verir.⁵⁰⁹ Hukuka aykırı deliller, sırf suç ihtiva ettikleri için hukuka aykırı değillerdir bu nedenle kamu görevlilerine yasak olanın özel kişilere serbest olduğu ilkesinden hareket edilerek yorum yapılabilecek bir alan yoktur.⁵¹⁰

Yalnızca CMUK m. 254/2 lafzından hareket edildiğinde, yetkisiz kişilerce elde edilen delillerin hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağına takılmayacağı söylenebilir. Fakat 3842 sayılı Kanunla başlayan ve ilgili CMK düzenlemeleriyle devam ettirilen mutlak değerlendirme yasağı sistemi, bu yorumun hatalı olduğu ve kanun koyucunun amacının yetkisiz kişilerin elde ettikleri deliller bakımından da yasağı uygulamak olduğunu gösterir.

AYM'nin 1999/2 E., 2001/2 K., 22.06.2001 tarihli kararıyla⁵¹¹ Fazilet Partisi'nin kapatılması davası incelenmiş ve parti genel başkanı ile üye arasındaki konuşma kaydının özel bir kişi tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına bırakılması hususunda mahkeme, yetkili merci kararı olmaksızın elde edilen konuşma kayıtlarının özel kişi tarafından elde edilmiş olması nedeniyle yasağın ortadan kalkmayacağı kanaatine ulaşmış ve bu delilleri değerlendirme dışı bırakmıştır. Bu karar, 4709 sayılı anayasal değişiklik öncesinde verilmiş olmasıyla, CMUK m. 254/2'nin yetkisiz kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin değerlendirme yasağına takılmayacağına dair yorumlara AYM'nin de katılmadığını açıkça göstermektedir.

Anayasa m. 38/6 düzenlenmesiyle beraber, CMUK m. 254/2'nin yalnızca yetkililerin elde ettiği hukuka aykırı delillerin değerlendirme yasağına takıldığı şeklindeki yorumların da önü kapatılmıştır. Zira anayasal düzenlemede bir şeyin delil niteliğini haiz olmasında, o delili elde eden kişinin sıfatının etkili olduğuna dair bir ifadeye yer verilmemiştir. Anayasal düzenleme, herkesi bağlayıcı nitelikte olduğu için yetkisiz kişilerce elde edilen delillere etki etmediği artık ileri sürülemeyecektir.⁵¹²

⁵⁰⁹ ÇINAR, s. 41, 42; HAFIZOĞULLARI, Değişiklikler Üzerine, s. 44, 45.

⁵¹⁰ ŞEN, Hukuka Aykırı Deliller, s. 174, 175.

⁵¹¹ AYM, 1999/2 E., 2001/2 K., 22.06.2001 T. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim tarihi: 21.05.2024), KAYMAZ, İletişimin Denetlenmesi, s. 492, 493.

⁵¹² KAYMAZ, İletişimin Denetlenmesi, s. 492, 493; DÜLGER, s. 94, 95.

CMK sisteminde yetkisiz kişilerin elde ettiği hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağını çoğunluk görüş desteklese de bazı yazarlar bu görüşe katılmadıklarını ifade etmişlerdir. Yetkisiz kişilerin elde ettiği delillerin hukuka aykırı delil kapsamına girmediği, mutlak değerlendirme yasaklarının kamu görevlileri tarafından elde edilen delillere uygulanabilir olduğu ifade edilmiştir.⁵¹³ Delillerin hukuka uygunluğu bakımından değerlendirme yapılması gerektiği ve yetkisiz kişi tarafından yapılan ihlalin değerlendirmeye alınarak delilin hukuka aykırı olup olmadığına karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁵¹⁴ Yetkisiz kişi tarafından delil elde edilirken kullanılan metotlar kişi hak ve özgürlüklerini ihlal edici nitelikteyse ancak bu durumda delil değerlendirme dışı kalmalıdır.⁵¹⁵ Bu görüşü savunan yazarlarca nispi değerlendirme yasakları teorisi benimsenmiş olup, yetkisiz kişiler tarafından delil elde edilmesi konusunda da bu teoriye uygun görüşler ifade edilmektedir. Fakat daha önce değinildiği üzere, nispi değerlendirme yasağı teorisi mevcut hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi bakımından benimsenen sisteme ve mevcut hukuk normlarına uymadığı için bu teoriye göre değerlendirme yapılması mümkün değildir.

Her ne kadar CMUK döneminde yetkisiz kişilerin elde ettiği hukuka aykırı delillerin değerlendirilebilir olduğuna dair argümanlar ileri sürülebilir nitelikte olsa da 2001 Anayasa değişikliği ve CMK reformu da gözetildiğinde artık bu argümanın ileri sürülmesi mümkün değildir.⁵¹⁶

Yetkisiz kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı, bu kişi tarafından *tesadüfen delil elde edildiği durumlarda* geçerli değildir. Aktif olarak özel kişinin hukuka aykırı delil toplama faaliyeti yasaklanmışken, özel kişinin aktif bir delil toplama faaliyeti olmaksızın elde edilen deliller yasak kapsamına dahil edilmemektedir.⁵¹⁷

Doktrinde ve yargı pratiğinde, yetkisiz kişilerin elde ettiği hukuka aykırı bazı delillerin, *işlenen suçun kanıtlama amacı* taşıma gibi özel durumlarda kullanılabileceğine dair değerlendirmeler yapılmaktadır. Bu

⁵¹³ KUNTER- YENİSEY, s. 465.

⁵¹⁴ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 589.

⁵¹⁵ YENİSEY, Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil, s. 58.

⁵¹⁶ ÜNVER – HAKERİ, s. 645; GÖKCEN – BALCI – ALŞAHİN – ÇAKIR, s. 341.

⁵¹⁷ DÜLGER, s. 97; ÜNVER – HAKERİ, s. 646.

delillerin kullanılabilir olduğuna dair görüşler; delillerin hukuka uygunluk nedeni taşıdığı, suçun unsurlarını tam olarak sağlamadığı, bir hakkın icrası kapsamında sayılarak cezalandırılabilir niteliği haiz olmadığı şeklinde farklı temellendirmelerle ileri sürülmektedir.⁵¹⁸

Yetkisiz kişiler tarafından elde edilip, normalde suç niteliğinde fiillerle elde edilen fakat suçun manevi unsurunu sağlayamama yönüyle bu fiilin cezalandırılmayacağı ve bu şekilde elde edilen delilin kullanılabilir olduğuna ilişkin *kast* görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre; kişi kendisine karşı gerçekleştirilen eylemi kanıtlayma, delillendirme amacıyla hareket ediyorsa, fiili suç işleme kastıyla meydana getirmemişse bu durumda delilin elde edilmesinde suç meydana gelmez, bu nedenle bu tür deliller kullanılabilir.⁵¹⁹

Fakat burada suçun manevi unsuru olan kastın gerçekleşmediği ileri sürülemeyecektir. Fiili meydana getirme iradesinin varlığını ve kanuni tanımı itibariyle suç oluşturduğunun bilinmesini gerektiren kast unsurunun, fiilin haksızlık içeriğine de vakıf olunmasını gerektirdiği savunulabilir olsa da suçun hukuka aykırılık unsuruna içkin olduğu söylenemez.⁵²⁰ Suçun hukuka aykırılık unsuru manevi unsurdan ayrıca incelenmektedir. Bu nedenle kastın bilme unsurunun içerisinde yer alan ve davranışın haksız niteliğine vakıf olma olarak adlandırılan bu bilme hâli, suçun hukuka aykırılık unsurunu kapsamadığı için kast teorisi, bu tür bir delilin neden değerlendirilebileceğini açıklayamaz.

Diğer bir görüşe göre; yetkisiz kişiler tarafından elde edilen delillerin suç niteliğini taşıması yani bu delilin kullanılabilir hâle gelmesi, hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan *meşru savunmada* aranmalıdır. Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan suça karşı delil elde etmek için hareket ettiği durumlarda, meşru savunmanın şartlarından biri olan saldırı hâli burada mevcut olsa da meşru savunmanın diğer bir şartı olan savunmanın zorunlu olması şartı karşılanmaz. Kişinin kendisine karşı gerçekleştirilen saldırıyı

⁵¹⁸ İsa BAŞBÜYÜK, “İletişim Sırasında Elde Edilen Gizli Ses Kayıtlarının Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2017, s. 165, 166.

⁵¹⁹ BAŞBÜYÜK, s. 166.

⁵²⁰ Uğur ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 154, 155.

savunma amacıyla değil, daha sonra bu saldırıyı kanıtlama amacıyla hareket ettiği söylenebilir.⁵²¹

Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan suçu kanıtlama amacıyla delil elde etmeye yönelik davranışlarının hukuka uygun sayılması *zorunluluk hâli* teorisinde de aranmıştır. Zorunluluk hâlinin niteliğine ilişkin tartışmalar söz konusu olsa da zorunluluk hâlinde kişinin gerçekleştirmekte olduğu fiil, hukuka aykırılık niteliğini taşımaya devam ederken fiili gerçekleştirmeye ilişkin, zorunluluk hâlinin mevcudiyetinden kaynaklı irade ortadan kalkar yahut etkilenir. Bu durumda kişiden davranış normlarına uygun davranması beklenemez ve bu nedenle kişiye kusur atfedilemeyeceği için kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak anılması uygundur.⁵²² Yetkisiz kişinin tehlike anında delil elde etmeye yönelik davranışlar sergilemesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olan zorunluluk hâliyle açıklanamayacaktır, zira kusurluluğun ortadan kalkması davranışın haksızlığına herhangi bir etkide bulunmayacaktır.⁵²³

Yetkisiz kişilerin hukuka aykırı şekilde elde ettiği delillerin bazı durumlarda hukuka uygun sayılmasına ilişkin olarak Yargıtay tarafından verilen kararlar değerlendirildiğinde, bu konuda Yargıtay'ın tutumunun en net ifadesini, ses ve görüntü kayıtlarının gizlice kaydedilerek delil elde etmeye ilişkin kararlarında görmek mümkündür. Yargıtay'ın bu hususta *"bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlar"* kıstaslarını kullanmak suretiyle karar verdiği görülmektedir.⁵²⁴ Doktrinde, bu kriterin hangi hukuka

⁵²¹ BAŞBÜYÜK, s. 168, 169.

⁵²² İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 19, Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 492, 493.

⁵²³ BAŞBÜYÜK, s. 171.

⁵²⁴ *"Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirmesi, bu bağlamda hakîm kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, rüşvet istenmek suretiyle sanıklar tarafından kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği suçla ilgili olarak, bir daha elde edilme olanağı bulanmayan kanıtların yetkili makamlara sunulmak amacıyla toplandığının, dolayısıyla hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir."* YCGK, 2010/5-187 E., 2011/131 K., 21.06.2011 T.; *"Dosya kapsamına göre; sanığın ayrı yaşadığı eşinin babası olan katılanın evine çocuklarını görmek için geldiğinde çıkan tartışmayı kamera ile kaydedip soruşturma dosyasına delil olarak sunduğu iddia edilen olayda, kayda aldığı görüntüleri üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeyen sanığın, kendisine yönelen eylem nedeniyle başkaca şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde iken, kaybolma olasılığı bulunan delilin muhafazasını sağlayıp, katılanın eylemini ispatlama amacını taşıyan eyleminde, hukuka aykırı hareket etme bilinciyle davranmaması nedeniyle*

uygunluk nedeniyle ilişkilendirildiğine dair net bir karar bulunmadığı ifade edilerek, CMK m. 217'ye ayrı bir fıkra eklenerek düzenleme yapılması

yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yargıtay 12. CD., 2017/5122 E., 2018/2516 K., 07.03.2018 T.; “...kişilerin yalnızca hukuka ve yöntemine uygun biçimde kaydedilen ses ve görüntü kayıtlarının delil niteliği bulunmaktadır. Buna karşın bir kişinin yaptığı görüşmenin gizlice kaydedilmesi hukuka aykırı olduğundan, delil olarak değerlendirilmesi olanaklı değildir. Ancak Dairemizce benimsenen YCGK'nın 21.05.2013 tarih ve 2012/5 esas 2013/248 sayılı kararında da belirtildiği üzere, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur... sanık ile yapmış olduğu konuşmaları kayda alması karşısında, tesadüfen yapılan bir arama üzerine başka şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde değil, bir planlama dahilinde yapılan ses kaydının yasak kanıt niteliğinde olduğu gözetilmeden, dosyadaki diğer kanıtlara göre hüküm kurulması gerekirken, yasak kanıta dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı...” Yargıtay 4. CD., 2017/21973 E., 2019/3037 K., 26.02.2019 T.; “Somut olayda; suça sürüklenen çocuğun annesi...’ün, iddiaya göre katılan ...’nin üzerine araç sürmesinden sonra, suça sürüklenen çocuk ve annesi arasında, katılanın da duyacağı şekilde iddiaya konu görüşmenin gerçekleştiği, bu görüşmenin ardından katılanın, kendi ifade içeriğine göre, suça sürüklenen çocuk ve ailesinin evine gittiği, burada suça sürüklenen çocukla yaptığı görüşmeyi kayda aldığı anlaşılmıştır. İddia edilen görüşmenin, yine iddia edilen katılanın üzerine araç sürme hadisesinden sonra gerçekleşmiş olması ve katılanın 07.09.2017 tarihli savcılık ifadesinde “...bunun ardından evlerine giderek... tanışım olmadığı için ses kaydı aldım...” şeklindeki beyanı karşısında, alınan ses kaydının, tesadüfen yapılan bir arama üzerine ya da tesadüfi bir karşılaşmada, başka şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde değil, bir planlama dahilinde yapıldığı, bu nedenle bahsi geçen kaydın yasak kanıt niteliğinde olduğu gözetilmeden, bu yasak delile de dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulduğu belirlenmiştir.” Yargıtay 4. CD., 2019/7943 E., 2020/454 K., 08.01.2020 T.; “Müştekinin, şüpheli ile aralarında geçen tartışma esnasında, kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen bir durumda ses kaydı aldığı açıkça ortadadır. Ses kaydının bir planlama dahilinde yapılması söz konusu değildir. Açıklanan nedenlerle itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır.” Yargıtay 4. CD., 2021/6097 E., 2021/10635 K., 24.03.2021 T.; “Mahkemece, katılan tarafından ibraz edilen ses kaydının, sanığın bilgisi ve rızası dışında yasal olmayan yollardan kaydedildiği gerekçesiyle, yasal delil olarak kabul edilmemiş ise de, Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21/05/2013 tarihli, 2012/1270 Esas, 2013/248 Karar sayılı kararı ve Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı, ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulünün zorunlu olduğu, Somut olayda, HTS kayıtları getirtilerek ilk aramanın kim tarafından yapıldığının, bu kapsamda sanığın katılana karşı ani gelişen tartışma sırasında tehdit ve hakaret içeren sözler söyleyip söylemediğinin ve başkaca delil elde etmesine imkân bulunup bulunmadığının, suça tahrik ve planlama ile kayıt yapılıp yapılmadığının tartışılması, sanığın ses kayıtlarının kendisine ait olmadığını belirtmesi halinde ise ses analizi yaptırılması gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile sanık hakkında yazılı şekilde hükümler kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 4. CD., 2020/29546 E., 2023/465 K., 23.01.2023 T. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 09.04.2024)

gerektiği öne sürülmektedir.⁵²⁵ Fakat Yargıtay'ın bu hususta verdiği kararlarda sıklıkla atıfta bulunduğu ve benimsediğini ifade ettiği karar olan YCGK'nın 2012/5.MD-1270 E., 2013/248 K., 21.05.2013 tarihli kararında, yine YCGK tarafından verilen 2010/5.MD-187 E., 2011/131 K., 21.06.2011 tarihli kararına⁵²⁶ atıf yapılır. Bu kararda, "bir daha kanıt elde etme olanağının ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlar" kıstasının kaynağının, doktrinde ileri sürülen meşru savunma görüşü olduğu, yani Yargıtay'ın hukuka uygunluk kıstasından hareket ederek karar verdiği görülmektedir.

Doktrinde, yetkisiz kişilerin elde ettiği hukuka aykırı deliller söz konusu olduğunda, bu kişilerin kovuşturma ve soruşturma organlarının delil elde etme araçlarına ve yetkilerine sahip olmaması düşünüldüğünde, Yargıtay tarafından hukuka uygunluk kıstasına göre hareket edilmesinin doğru bulunduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre; işlenen suçla hak ihlali arasında makul orantı ön şartı ve başka şekilde delil elde etme imkânı bulunmaması ölçütleri, yetkisiz kişiler tarafından elde edilen delilleri hukuka uygun kılmaya müsait değerlendirme kriterleridir.⁵²⁷

⁵²⁵ GÖDEKLİ, s. 1898.

⁵²⁶ "Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur. Öğretide, "Meşru müdafaa olarak değerlendirilebilecek, örneğin hakaret, tehdit veya şantaj suçlarına muhatap olan ve o an konuşmaları kayıt altına alan mağdurların elde ettiği bu delil hukuka uygun sayılacaktır" (Prof. Dr. Ersan Şen, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*, 2. Baskı, sf. 74), "... 'kayıt altına alma' gerçekleşen bir haksız saldırıya karşı, 'kayıtları takip organlarına verme' ise tekrarı muhakkak bir haksız saldırıya karşı yapılmaktadır. Yani her ikisi de meşrudur. Netice olarak, meşru savunma çerçevesinde hareket ettiğinden, üzerinde durulan sorunda mağdurların eyleminin haberleşmenin gizliliğini ihlal veya kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması ya da benzeri başka bir suçla vücut vermediği gibi, yapmış olduğu kayıtların da hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olduklarından pekâlâ delil olarak değerlendirilebileceği söylenebilir." (Yrd. Doç. Dr. Ali İhsan Erdağ, *TBB Dergisi*, 2011(92), sf. 54) şeklinde görüşler mevcuttur. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirmesi, bu bağlamda hakîm kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, rüşvet istenmek suretiyle sanıklar tarafından kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği suçla ilgili olarak, bir daha elde edilme olanağı bulanmayan kanıtların yetkili makamlara sunulmak amacıyla toplandığının, dolayısıyla hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir." YCGK, 2010/5.MD-187 E., 2011/131 K., 21.06.2011 T. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 09.04.2024)

⁵²⁷ GÖDEKLİ, s. 1894-1896.

Fakat bu şekilde elde edilen delillerin meşru savunma gibi hukuka uygunluk sebepleri arasında değil de anayasal bir hak olan *hak arama hürriyetinden* kaynaklandığının söylenmesi daha uygun olabilir. Hak arama özgürlüğü Anayasa m. 36. ile koruma altına alınmış olup, bireylerin yargı mercileri karşısında savunma hakkının temellerinden birini oluşturur.⁵²⁸ Ayrıca TCK 26/1'e göre "*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*" Savunma hakkının etkinliğini sağlayacak olan somut şeyler deliller olabileceği için, kendisine karşı işlenen bir suç karşısında yetkili makamlara başvurma imkânı olmayan ani durumlarda kişilerin delil toplayabilmesi bu hakta karşılık bulmaktadır.

C. ŞÜPHELİ/SANIK LEHİNE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hukuka aykırı delilin, şüpheli yahut sanık lehine olması durumunda, *şüpheden sanık yararlanır* ilkesi ya da *sanık aleyhine bozma yasağı*⁵²⁹ kapsamında değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. CMUK m. 254/2 ile düzenlenen genel yasağa ilişkin bu dönemde yapılan değerlendirmeler arasında bir görüşe göre; düzenlemenin şüpheli veya sanık lehine olan hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmasının önüne geçtiği, bu durumun kişinin kendisi tarafından gerçekleştirilmeyen hukuka aykırılıkların cezasını çekme niteliği taşıdığı, hakkını kullanmasının başkası tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırılıklar neticesinde aleyhine çevrilmesi olarak nitelendirilerek, hukuka aykırı bulunmuştur.⁵³⁰

Mutlak değerlendirme yasağını dikkate almak suretiyle hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin lehe veya aleyhe olup olmamasının önemli olmadığı ve hukuk devleti olmanın gerektirdiği toplumsal menfaatler

⁵²⁸ ŞENOL, s. 309-313.

⁵²⁹ "*Hüküm sanık veya sanık lehine savcı veya sanığın yasal temsilcisi veyahut eşi tarafından sanık lehine temyiz edilmişse, bozma kararından sonra ilk kurulan hükümde yer alan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Sanık veya onun lehine kanun yoluna başvurulduğunda hükmün sanık aleyhine sonuç doğurmasını yasaklayan bir kuraldır. Buna göre, sanık lehine başvuru hâlinde istinaf, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi sonucu kurulacak yeni hükümdeki ceza da önceki hükümlerde yer alan cezadan daha ağır olamayacaktır.*" Seydi **KAYMAZ**, "*Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağı*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2., 2013, s. 1398-1399.

⁵³⁰ YERLİ, s. 128.

gözetilerek delilin lehe olması durumunda ikili bir uygulama sağlanmasının mümkün olmadığı da ileri sürülmüş bir görüştür.⁵³¹

Anayasa m. 38 başlığında yer alan “suç ve cezalara ilişkin esaslar” ibaresi doktrinde bir görüş tarafından, hüküm kurulmasında hukuka aykırı deliller kullanılamamakla birlikte, düzenlemenin mefhumu muhalifinden hareketle; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı vb. kararlar verilirken sanık lehine olan hukuka aykırı delillerin kullanılması anayasal düzenlemeye aykırılık teşkil etmez şeklinde yorumlanmıştır.⁵³² Bu sistemi ifade eden tek bir maddeden, hatta tek bir maddenin başlığından hareket etmek doğru değildir. Ayrıca Anayasa m. 176. düzenlemesinde açıkça madde kenar başlıklarının Anayasa metninden sayılmadığı ifade edildiği için, bu şekilde yorum yapılmasının hiçbir hukuki dayanağı da bulunmamaktadır.

CMK m. 217/2’ye göre suç, hukuka uygun olması şartıyla her delille ispat edilebilir. Bir görüşe göre bu düzenleme, hukuka aykırı elde edilen delillerin sanık aleyhindeki suçun ispatında kullanılamayacağı şeklinde yorumlanmıştır. Hükmün lafzından hareketle, sanık lehine deliller bakımından herhangi bir yasak getirilmediği ileri sürülmüştür.⁵³³ Fakat delil yasaklarına dair bu düzenlemelerin emredici olduğu görülmektedir ve bu nedenle hukuka aykırı delillere dayanılarak kurulan hükmün sanık lehine olup olmaması arasında bir fark yoktur.⁵³⁴ Delilin hukuka aykırılığı sabit olduktan sonra sanık lehine olup olmaması önemli değildir ve değerlendirme kapsamına alınmamalıdır. Farklı gerekçelerle hukuka aykırı delillerin kullanılmasını sağlamak bizatihi hukuka aykırı davranıştır. Sanık lehine olan hukuka aykırı delillerin muhakemeye dahil edilmesi, basit olarak değerlendirilen hukuka aykırılıklarla elde edilen delillerin de muhakemeye dahil edilmesinin önünü açabilecektir.⁵³⁵

Bir görüşe göre; şüpheli ve sanığa uygulanan yasak yöntemlerle elde edilen delillerin yasaklanması amacıyla, genel değerlendirme yasağı getiren düzenlemenin amacı karşılaştırılarak sonuca ulaşılır. Yasak yöntemlerle delil

⁵³¹ Uğur Yaşar **GÜNGÖR**, Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Geçerliliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 1998, s.117; ÖZTÜRK, Delil Yasakları, s. 36.

⁵³² KÖSE, Delilleri Değerlendirme Yasakları, s. 242.

⁵³³ CENTEL – ZAFER, s. 684.

⁵³⁴ BİRTEK, Delil ve İspat, s. 288.

⁵³⁵ ÜNVER – HAKERİ, s. 645; DÜLGER, s. 93.

elde edilmesine ilişkin düzenlemelerin amacı, şüpheli veya sanığı, iradesini ortadan kaldırmaya yönelik baskıcı yöntemlerden korumak ve bu yöntemlerin önüne geçmektir. Yasak yöntemler ve diğer hukuka aykırı işlemler bakımından şüpheli/sanık lehine delil elde edilmesi durumunun kanunda açıkça düzenlenmemesi, genelde bu tür yöntemlerin yargılanan kişi aleyhine delil toplama amacıyla uygulanmasına yorulmuştur. Bu hususta açık bir düzenleme olmaması, şüpheli yahut sanık lehine olan delillerin de otomatik olarak dışlanacağı anlamına gelmemelidir.⁵³⁶

Sanık lehine deliller söz konusuysa, sistemde hukuka aykırı delillere ilişkin normların amacından hareket edilmelidir. Amaç burada hukuk kurallarına riayetini, hukuk devleti ilkesinin etkinliğinin sağlanmasıysa, lehe hukuka aykırı deliller bakımından herhangi bir istisna getirilemeyecektir. Sanık lehine olan hukuka aykırı delillerin değerlendirilmemesi konusunda, mutlak değerlendirme yasakları yalnız sanık haklarının korunması bakımından kabul edilmiş bir sistem değildir. Mutlak değerlendirme yasakları, hukuka uygun hareket etmeyi sağlamada aktif rol oynar, muhakemede sanığın lehine yani beraat etmesine imkân tanımak için benimsenen bir sistem değildir. Sistemde sanık haklarının korunması düşüncesiyle hukuka aykırı deliller reddedilmişse, lehe olan fakat hukuka aykırı nitelikteki delillere göz yumulabilir. Fakat amaç hukuk devleti ilkesinin etkinliğini sağlamaksa, lehe hukuka aykırı deliller bakımından herhangi bir tolerans gösterilemeyecektir.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesini hukuka aykırı deliller açısından da geçerli kılarak lehe delillerin mutlak değerlendirme yasağını aşabileceğini ileri sürmek mümkün müdür? Delilin hukuka aykırı olup olmadığına dair yapılacak tali muhakemede suçun sübut bulup bulmadığına ilişkin bir değerlendirmeden ziyade, o delilin tek başına, hatta sanıktan bağımsız şekilde hukuka aykırı olup olmadığı değerlendirilecektir. Suçluluğa ilişkin şüpheleri gidermekten ziyade, suçluluğu ispata yarayacak bir delilin tek başına hukuka uygunluğunu denetlerken, suçluluğa ilişkin asıl muhakemede dikkate alınması gereken şüpheden sanık yararlanır ilkesinin burada devreye sokulması mümkün olmamalıdır.

Bir görüşe göre; CMK m. 290 ile düzenlenen sanık aleyhine bozma yasağı, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde sanık lehine deliller bakımından bir sınır sayılmıştır. Bu görüş tarafından, hukuka aykırı delilin sanık aleyhine olması durumunda mutlak bozma nedeni olması söz konusuysa, hukuka aykırı delil sanık lehine değerlendirilmişse sanık

⁵³⁶ KAYMAZ, İletişimin Denetlenmesi, s. 494.

aleyhine kanun yoluna götürülmesinin önüne geçilir şekilde değerlendirme yapılır.⁵³⁷ CMK m. 290 ile belirlenen kural dikkate alınarak, bu düzenlemenin sanık lehine olan hukuka aykırı deliller meselesine uygulanabileceği söylenemez. Mahkemece verilen hükmün aleyhe bozma yasağına tabi olmasında hukuki güvenilirlik sağlanmaya çalışılır.⁵³⁸ Hukuki güvenilirliği sağlamaya yönelik olarak kanun yoluna başvuru bakımından iddia makamını sınırlayan bu hükmün, hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağına bir sınırlama getirdiği ve lehe olan hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini sağladığı ileri sürülemez.

Yargıtay içtihatları incelendiğinde, hukuka aykırı delilin sanık lehine olması durumunun hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağına istisna sayıldığı görülmektedir.⁵³⁹ Sanık lehine olan bir delilin yetkisiz kişi tarafından elde edilmesi durumunda da bu yetkisiz kişinin hukuka aykırı hareket etme bilinciyle davranışı gerçekleştirmediğinden bahisle bu delilin değerlendirmeye alınması gerektiği kararı verilmiştir.⁵⁴⁰ Yargıtay tarafından bu konuda verilen kararlar değerlendirildiğinde, hukuka aykırı delillerle alakalı mevcut sistemin lehe deliller bakımından bir istisna yaratmadığı ve mutlak bir yasaklama getirerek bu tür istisnalara yer verilmediği gerçeğinin kabul edilmediği görülmektedir.

⁵³⁷ ŞAHBAZ, s. 147.

⁵³⁸ GÖKÇEN – BALCI – ALŞAHİN – ÇAKIR, s. 341.

⁵³⁹ "Buna göre yargılamanın bir bütün olarak adil yapılmış sayılması dahi hukuka aykırı dinleme tutanaklarının delil olarak kullanılabilmesi anlamına gelemez. Ancak, kanuna aykırı olarak elde edilmiş iletişimin dinlenilmesi kayıtlarının sanığın anayasal haklarının ihlali sonucu elde edilmiş olması nedeniyle hükme esas alınamayacağı hususundaki yegâne istisna bu kayıtların sanığın lehine delil olarak kullanılacak olmasıdır." Yargıtay 16. CD., 2016/2524 E., 2017/5338 K., 08.05.2017 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 10.04.2024)

⁵⁴⁰ "Sanığın, tarafı olduğu telefon konuşma içeriklerini kaydettirip, bu kaydı içeren CD'yi, babası hakkında görülen dava dosyasına delil olarak vermesi biçimindeki eylemleri, TCK'nın 133/1. maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunu değil, TCK'nın 132/3.maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilebilir ise de, görüşme ayrıntıları dökümünü üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeyen sanığın, babası hakkında görülen davada, babası lehine ileri sürülen iddialarını ispatlama amacını taşıyan eyleminde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket etmediği göz önünde bulundurulduğunda sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken, suçun niteliğinde yanılıya düşülerek yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 12. CD., 2015/2950 E., 2015/17627 K., 11.11.2015 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 10.04.2024)

D. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE RIZANIN ETKİSİ

Hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan rızanın, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere etkisinin kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin tartışmalar söz konusudur. TCK m. 26/2 ile ilgilinin rızası, üzerinde mutlak surette tasarruf edilebilen bir hak söz konusuysa, hukuka uygunluk sebebi kabul edilerek bu hakkı ihlal suretiyle meydana getirilen fiillere ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir.

Üzerinde herhangi bir tasarrufun mümkün olmayacağı insan onuruna aykırı yöntemler ve ifade alma ve sorguda yasak yöntemlerle elde edilen delillerin, hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan rıza kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmakla birlikte üzerinde tasarrufun, dolayısıyla rızanın mümkün olduğu hakları ihlal edici nitelikteki delil elde etme yöntemleri bakımından rızanın hukuka uygunluk sağlayacağı söylenebilir mi?⁵⁴¹ Bu soruyu cevaplayabilmek için, hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilen rızanın hangi koşullarda bir davranışı hukuka uygun hâle getireceğinin incelenmesi gerekir.

Öncelikle TCK m. 26/2 ile açıkça belirtildiği üzere, rıza açıklamasının *üzerinde tasarrufun mümkün olduğu bir konuya* ilişkin olması gerekmektedir. Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için öncelikle kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği hukuksal değerler söz konusu olmalıdır. Bu hukuksal değerlerden de kişi kendine ait olan değerler üzerinde tasarruf edebilecektir. Hukuk düzeninde kişiye ait hukuksal değerler üzerinde tasarruf yetkisi tanınmış olması bu hukuksal değerlerden mutlak surette tasarruf edilebileceği anlamına gelmez. Tasarruf edilme biçimine veya bu tasarrufun başka menfaatleri etkilemesine göre sınırlamalar söz konusu olabilir. Kişi hukuksal değerleri üzerinde toplumsal tehlike yaratacak biçimde tasarrufta bulunamaz. Kamu düzenine, ahlaka, aykırı tasarruflar da geçersizdir.⁵⁴²

Rızanın geçerli olmasına engel olan bir diğer husus ise, rıza konusu hakkında tasarrufta bulunan kişinin bu tasarrufu yapmaya ehil olmamasıdır.

⁵⁴¹ ŞENOL, s. 376, 377.

⁵⁴² Oğuz ERDOĞAN, Rızanın Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 110; EKİCİ ŞAHİN, s. 111-113; ÖZGENÇ, s. 368.

Rıza ancak *rıza ehliyetine* sahip kişiler tarafından gösterilebilir.⁵⁴³ Fakat rıza ehliyetinin belirlenmesinde hangi ehliyet kurallarına riayet edilmelidir?

Rıza ehliyetinin belirlenmesi bakımından; *hukuki işlem ehliyetine* göre, *kusur ehliyetine* göre ve her somut olay bakımından kişinin *ayırt etme gücünü* haiz olup olmadığının araştırılmasına göre belirlenmesini savunan farklı görüşler mevcut olmakla birlikte⁵⁴⁴, tez konusundan uzaklaşılması adına bu görüşler ayrıca değerlendirilmeyerek, ehliyetin belirlenmesinde kişinin ayırt etme gücüne göre hareket edilmesi görüşü kabul edilerek değerlendirme yapılacaktır.

Rıza ehliyetinin belirlenmesinde ayırt etme gücünün olup olmadığının araştırılması gerekir. Rıza gösteren kişinin karar verme, anlama ve kavram yeteneği her bir somut olaya göre belirlenmelidir. Kişinin kendisine karşı meydana getirilen fiilin anlamını, sonuçlarını, risklerini anladığı ve bu sayede karar verdiği durumlarda rıza ehliyeti var kabul edilmelidir.⁵⁴⁵ Fakat rızaya ilişkin bir yaş sınırı olmasa da kanunlarca belirlenen açık düzenlemelerde rızanın verilebileceği bir yaş sınırı belirlenmişse, bu sınıra riayet edilmesi gerekecektir.⁵⁴⁶

Rıza açıklamasının zamanı da rızanın varlığı bakımından önem göstermektedir. Rızanın hukuka uygunluk sebebi olması için, rıza açıklamasının mutlaka fiilden önce, ama en geç fiilden hemen önce, icra hareketlerinin başladığı sırada gösterilmesi gerekir. İcra hareketlerine başlamadan önce verilen rızanın fiilin tamamlanmasına kadar var olması gerekir. Başlangıçta var olan rızanın icra hareketlerine başladıktan sonra geri alınması hâlindeyse bu andan itibaren fiilin suç teşkil ettiğinden bahsedilir.⁵⁴⁷

Rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilmesinde en önemli etken *irade özgürlüğüdür*. Rızayı dile getiren iradenin herhangi bir şekilde baskı altında olmaması ya da sakatlanmamış olması rızayı geçerli kılar. Aynı zamanda rıza açıklamasının ciddi olması gerekir. Rızanın geçerliliği irade ile beyanın örtüşmesine dayanır. Kişinin kendisine karşı

⁵⁴³ Meral **EKİCİ ŞAHİN**, Ceza Hukukunda Rıza, B. 1, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 132.

⁵⁴⁴ Bkz. EKİCİ ŞAHİN, s. 136-148.

⁵⁴⁵ Hakan **HAKERİ**, Tıp Hukuku El Kitabı, B. 24, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 180.

⁵⁴⁶ EKİCİ ŞAHİN, s. 150.

⁵⁴⁷ EKİCİ ŞAHİN, s. 178, 179.

meydana getirilen fiile karşı iradi bir rıza gösterebilmesi için ayrıca bu fiil ve sonuçları hakkında bilgilendirilmiş olması gerekmektedir.⁵⁴⁸

Özgür iradeyi baskılayan herhangi bir yöntemle rıza ortadan kaldırılmışsa zaten burada fiilin hukuka uygun hâle geldiği hiçbir şekilde iddia edilemeyecektir. Burada ifade alma ve sorguda yasak yöntemlerin uygulanmasıyla elde edilen deliller bakımından rızanın etkisi, hem korunan yüksek değer olan insan onuru hem de irade özgürlüğünün baskı altına alınması, sakatlanması söz konusu olduğu için hiçbir şekilde kabul edilemez. İradenin varlığından bahsedilebilmesi için rızaya konu fiil ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olunması gerekeceği için, aydınlatılmamış herhangi bir hususa dair rıza gösterilmesinde de irade özgürlüğünden bahsedilemez ve fiil hukuka uygun sayılmaz.

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde rızanın etkisi, Yargıtay içtihatlarında daha çok, arama koruma tedbirine ilişkin olarak verilen kararlarda gözlemlenmektedir. Arama kararının alınmadığı durumlara ilişkin olarak Yargıtay ilgili ceza daireleri tarafından verilen kararlar incelendiğinde arama kararının mevcut olmamasına rağmen elde edilen delillerin rıza sayesinde hukuka uygun hâle geldiğine dair içtihat geliştirildiği görülmektedir.⁵⁴⁹

⁵⁴⁸ EKİCİ ŞAHİN, s. 187, 188.

⁵⁴⁹ "Arama kararı olmadan sanığın bagajında kaçak parfümler ele geçmiş olması karşısında, bu aramanın hukuka aykırı olması nedeniyle delil olarak kullanılamayacağı görüşüyle kanun yararına bozma talebinde bulunulmuş ise de, sanık araç bagajını kendi rızası ile açmış olup, sanığın haklarının ihlal edilmesi halinde, suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin sanığa ait hakları ihlal etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılarak sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargılamada delil olarak kullanılmalı, aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılmalıdır." Yargıtay 7. CD., 2013/5127 E., 2013/17549 K., 03.07.2013 T.; "Sanığın telefon ticareti ile uğraştığı, kargoya gelen telefonları kendi rızası ile polis memurlarına teslim etmesi şekli nde gerçekleşen olayda, YCGK'nun 2016/7-63 Esas - 2017/9 Karar sayılı, 17.01.2017 tarihli kararında belirtildiği üzere; sanığın, kargoya gelen paketin içerisinde bulunan cep telefonlarını görevlilere rızaen teslim etmesinin "gizlenmiş bir şeyi bulmaya çalışma ve araştırma" anlamlarına gelen arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan cep telefonlarının ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceğinden, sanığın üzerine atılı suçtan mahkûmiyeti yerine yerinde olmayan gerekçelerle beraatine karar verilmesi, ..." Yargıtay 7. CD., 2015/3887 E., 2017/11187 K., 19.12.2017 T.; "... şahsın aralarında bir şeyler alıp verdiklerinin görülmesinin ardından durdurulan ...'e üzerinde suç unsuru olup olmadığının sorulması üzerine bu şahsın 3 adet uyuşturucu maddelerden amfetamin içeren tableti kendi rızasıyla teslim ettiği, nereden aldığı sorulduğunda sanığı göstermesini müteakiben sanığın yakalandığı, sanığa üzerinde suç unsuru olup olmadığının sorulması üzerine 2 adet uyuşturucu maddelerden amfetamin içeren tableti kendi rızasıyla teslim ettiği olayda, suçüstü halinin mevcut olması ve sanığın uyuşturucu maddeyi kendi rızasıyla teslim ettiği gözetilerek, suçun delili ve konusunu

YCGK tarafından verilen kararlar incelendiğindeyse, rızanın arama koruma tedbirinin şartlarından biri olan hâkim kararı olmaksızın icra edilmesini hukuka uygun hâle getirmeye yeterli olmadığı yönünde kararlar verildiği görülmektedir.⁵⁵⁰

Rızanın şartları bakımından hukuka aykırı bir delili hukuka uygun hâle getirme işlevini haiz olup olmadığının değerlendirilmesinde, öncelikle üzerinde tasarruf imkânı olan bir konuya ilişkin olup olmadığı incelenmelidir. Delillerin birçoğu koruma tedbirleri kapsamında elde edilmekte olup, bu yöntemlerin icrası bakımından rızayı dile getiren kişiye yetki verilmediği ve tedbirlerin icrasının yetkili makamlar tarafından verilen kararlara dayandığı görülmektedir. Delil elde etme yönteminin bir yetkili makamın kararına dayandığı durumlarda, bu tasarrufun hakkında karar verilen kişiye ait olmadığı ve kişinin rızasının bu şartın yokluğunu onaramayacağı gözetilmelidir. Yetkili makam tarafından gerekli şartlar sağlanarak, hukuka uygun bir kararla delil elde etme yöntemi icra ediliyor olsa dahi, kanunen, kanun koyucu tarafından belirlenen herhangi bir başka

oluşturan suç konusu maddelerin ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği anlaşılmalı, sanığın sübut bulan "uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi," Yargıtay 10. CD., 2020/22366 E., 2022/8648 K., 29.06.2022 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 10.04.2024)

⁵⁵⁰ "...somut olayda, suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçirilmesi amacıyla konutta yapılacak aramaya ilişkin verilen rızanın geçerliliği olmayıp kanuni bir karşılığının bulunmadığı, suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan ihbarcı konumundaki tanık'in konutunda arama yapılmasına....göstermesinin, konutta bulunan sanıkların üzerlerinde ve eşyasında arama yapılabileceği anlamına gelmeyeceği, bu bağlamda rızanın, konutta ve burada bulunan kişilere ilişkin gerçekleştirilecek arama işlemi için hâkimden karar veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınması zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı ve yapılan bu işlemlere hukuki geçerlilik kazandırmayacağı da açıktır. Dolayısıyla tanık'in ikametinde ve burada bulunan sanıkların üzerinde arama yapılabilmesi için CMK'nın 116-119. maddeleri uyarınca alınmış bir adli arama kararı ya da yazılı arama emrinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır." YCGK., 2016/851 E., 2018/619 K., 06.12.2018 T.; "...yapılan denetim sırasında sanık tarafından rıza ile teslim edilen ve iş yerinde görünür vaziyette bulunan 85 adet film ve oyun CD/DVD'sinin muhafaza altına alınması sebebiyle bu materyallerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilen delillerden olduğu ancak sanığın iş yerinde bulunan bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılması, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılması, bu kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesi için sanık tarafından gösterilen rızanın yeterli olmayacağı ve mutlaka "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma" başlıklı CMK'nın 134. maddesine göre hâkim kararı alınması gerektiği, hâkim kararı olmaksızın bilgisayar ve hard disklerde yapılan arama sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil niteliğinde olduğunun anlaşılması karşısında;" YCGK, 2017/961 E., 2019/622 K., 22.10.2019 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 10.04.2024)

şartın eksikliği durumunda ilgilinin rızasının yine bu şartın eksikliğini gidermeye elverişli olduğu ileri sürülemez. Delil elde etme yöntemlerinin birtakım şartlara bağlanması kanun koyucunun tasarrufunda olan bir husustur ve bu eksikliklerin giderilmesi bireylerin rızasına bırakılamaz.

Delili elde eden kişinin yetkisiz olması durumunda ise, rızaya ait yukarıda sayılan tüm koşulların varlığı söz konusuysa bu delil elde etme yöntemine karşı gösterilen rıza, delilin hukuka aykırı niteliğini ortadan kaldıracaktır. Örneğin kişinin ses kaydını almak için izin isteyerek delil elde edildiğinde, bu delil elde etme yönteminin rıza sayesinde hukuka uygun olduğu söylenebilir.

İlgili kişinin bedenine müdahale edilmesiyle delil elde edilen yöntemlerdeyse, kanun koyucu şüpheli/sanık ile diğer kişilerden bu şekilde delil elde edilmesinde, şüpheli/sanık bakımından CMK m. 75. uyarınca açıkça rızaya herhangi bir geçerlilik göstermeyerek ilgili makam tarafından karar verilerek bu tedbirin uygulanmasına olanak verirken; CMK m. 76 ile düzenlenen ve diğer kişiler bakımından bu tedbirin uygulanmasını gözeten kurallar arasında bu kişinin rızasına açıkça bir değer atfedildiği için, rızanın bu yöntemin uygulanmasında etkili bir neden kabul edildiği görülmektedir.⁵⁵¹ Yetkili makam kararı şartının aranmadığı ve rızanın hukuka uygunluk sebebi sayıldığı durum olan beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması sırasında mağdurun rızasının varlığı, yetkili makam kararı aranmaksızın delilin hukuka uygun olmasını sağlayacaktır.⁵⁵² Kanun tarafından açıkça rızanın varlığı, yetkili makamın karar vermemesi durumunda delili hukuka uygun hâle getiren bu durum dışında, rızanın

⁵⁵¹ EKİCİ ŞAHİN, s. 325.

⁵⁵² "5237 sayılı TCK'nın 26/2. madde ve fıkrası uyarınca, ilgilinin (mağdurun) rızası hukuka uygunluk nedenidir. 5271 sayılı CMK'nın 76/2. madde ve fıkrası uyarınca, diğer kişilerin (mağdurun) beden muayenesi ve vücudundan kan veya benzeri biyolojik örnek alınması işleminde diğer kişinin (mağdurun) rızasının varlığı halinde hakîm veya mahkemeden, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet Savcısından karar alınmasına gerek yoktur. Ancak; 5271 sayılı CMK'nın 78. maddesi uyarınca, 75 ve 76. maddeye göre alınan örnekler üzerinde ... elde edilen bulgunun şüpheli ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için ... moleküler genetik inceleme yapılabilmesi için mutlaka hakîmden karar alınması, 79/1. madde ve fıkrasının amir hükmüdür. Somut olayda, mağdurun rızası olduğu için, beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması için hakîm veya Cumhuriyet Savcısından karar alınmasına gerek yok ise de; 5271 sayılı CMK'nın 78 ve 79/1. maddeleri uyarınca, mağdurdan alınan kan örneği ile suç konusu araçtan elde edilen bulguların karşılaştırılması, diğer bir ifadeyle moleküler genetik inceleme işleminin yapılabilmesi için mutlaka hakîm kararına gerek bulunmaktadır." Yargıtay 13. CD., 2012/17565 E., 2012/23123 K., 07.11.2012 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 10.04.2024)

varlığıyla yetkili makam kararının eksikliğinin giderilerek delilin yine hukuka uygun sayılacağı ileri sürülemez.

E. TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER

Deliller kural olarak hukuka uygun yöntemlerle ve önceden öngörülerek elde edilirler. Fakat bazı durumlarda delil elde edilmesi için herhangi bir işlem yapılmadığı hâlde, öngörülmeleyen bir şekilde delil elde edilmesi söz konusu olabilmektedir. Soruşturma yahut kovuşturma sırasında muhakemeye konu suç dışında başka bir suçun işlendiğine yönelik elde edilen delilleri tanımlamak için *tesadüfen elde edilen delil* kavramı kullanılır.⁵⁵³ mevcut muhakemeyle ilgili olmayan ve bu muhakeme kapsamında ulaşılması öngörülemeyen, hedeflenmeyen, başka bir olaya ilişkin gerçeği aydınlatma vasfı olan delilin elde edilmesidir.⁵⁵⁴

Tesadüfen elde edilen bu delilin sürpriz olması, öngörülebilen olmaması gerekir. Elde edilen bu delilin muhakemeye konu maddi olayla ilgisinin olmaması ve başka bir suçun işlendiğine işaret etmesi gerekir. Dolayısıyla rastlantısal olarak, sürpriz şekilde elde edilen bu delillerin görevliler tarafından bir farkındalıkla elde edilmesi, o tesadüfi delili elde etmek için paravan bir suç oluşturularak buna ilişkin muhakeme yürütülmesi durumunda tesadüfen elde edilen delil niteliği söz konusu olmayıp, deliller hukuka aykırı hâlde gelecektir.⁵⁵⁵

Tesadüfen elde edilen deliller CMK m. 138 ile düzenlenmiş olup, bu düzenlemeden yalnızca arama ve el koyma ile iletişimin denetlenmesi koruma tedbirlerinin hukuka uygun şekilde uygulanması durumunda tesadüfen elde edilen delillerin söz konusu olabileceği anlaşılır. Hükmün ilk fıkrasında delilin arama ve el koyma koruma tedbirleriyle elde edilmiş olması hâli düzenlenmişken, 2. fıkrasında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbiriyle elde edilmesi hâli düzenlenmiştir. Maddede bahsedilen bu iki koruma tedbirinin hukuka uygun bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Yani tesadüfen elde edilen bir delilden

⁵⁵³ Fatimatüzzehra **TULA KOTAN**, "*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tesadüfen Elde Edilen Deliller ve Sınırları*", Ceza Muhakemesinde Delil, DR Yayınları, B. 1, İstanbul, 2020, s. 163, 164.

⁵⁵⁴ KAYMAZ, İletişimin Denetlenmesi, s. 496.

⁵⁵⁵ TULA KOTAN, s. 173; ŞAHBAZ, s. 161; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ, s. 342.

bahsedilebilmesi için, bu delilin elde edilmesi yönteminin öncelikle hukuka uygun olması gerekmektedir.⁵⁵⁶

Gizli soruşturmacı ve teknik araçla izleme gibi delile ulaşmak için çok daha geniş imkânlar sunan koruma tedbirleri bakımından CMK m. 138'de herhangi bir düzenleme bulunmaması bir çelişki barındırır. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirinde, kolluk görevlisinin kendisine verilen sahte bir kimlik altına gizlenerek, yalnızca kanunda sayılan (CMK m. 139) ilgili suç faaliyetleri çerçevesinde işlenmiş suçlar hakkında bilgi toplaması söz konusu olur. Kolluk görevlisinin bu görev tanımı kapsamında delil toplayabilmesi için örgütün bir parçası gibi davranması gerekir.⁵⁵⁷ Parçası hâline geldiği bu örgüt ortamında kolluk görevlisinin delil toplaması için görevlendirildiği suç dışındaki suçlar bakımından da delil elde etmeye uygun bir koruma tedbiri olduğu rahatlıkla söylenebilir. Teknik araçlarla izleme koruma tedbirindeyse, teknik imkânlar sayesinde şüpheli/sanığın kamusal alanda yahut kamuya kapalı alandaki faaliyetlerinin ayrıntılı şekilde izlenmesi mümkün kılınmıştır (CMK m. 140). İletişimin denetlenmesi koruma tedbirinden farkı, burada telekomünikasyon yoluyla iletişim dışındaki faaliyetlerin de kayıt altına alınabilmesidir.⁵⁵⁸ Yalnızca telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlendiği bir tedbire göre, kamusal yahut kamusal olmayan alanda şüpheli/sanığın her türlü faaliyetinin takip edilebilmesi, delil elde etme imkânlarını genişletir.

Kıyas yoluyla genişletme mümkün olmadığı ve Anayasa m. 13 uyarınca hak ve özgürlükler sadece bir kanun tarafından sınırlanabildiği için, bu tedbirler bakımından tesadüfen elde edilen delil düzenlemesinin kullanılması mümkün olmaz.⁵⁵⁹

⁵⁵⁶ GÖDEKLİ, s. 1888.

⁵⁵⁷ Ozan Ercan **TAŞKIN**, Kışkırtıcı Ajan, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 34-36.

⁵⁵⁸ ÖZTÜRK - EKER KAZANCI - SOYER GÜLEÇ, s. 349, 350.

⁵⁵⁹ CENTEL – ZAFER, s. 416; ERDEM - TEZCAN vd., s. 571; “*Tesadüfen elde edilen deliller*” başlıklı CMK'nın 138. maddesi teknik araçlarla izlemeyi kapsamadığı gibi Kanunda teknik araçlarla izlemeye ilişkin olarak 138. maddedeki düzenlemeye benzer bir hükme yer verilmediğinden, teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen delillerin soruşturma veya kovuşturma sırasında CMK'nın 217. maddesi kapsamında delil olarak kullanılmasının olanaklı olmadığı nazara alındığında; ihaleye fesat karıştırma ve rüşvet suçlarından verilen kararlara dayanılarak uygulanan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme tedbirleri uygulanmak suretiyle elde edilen görüşme kayıtları ile teknik takiplerin, CMK'nın 135. maddesinin 8. fıkrasında sayılan katalog suçlar arasında sayılmayan resmî belgede sahtecilik ve görevi kötüye kullanma suçları ile 02/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 135. maddeye eklenen ve suç tarihlerinde katalog suçlar arasında yer almayan nitelikli dolandırıcılık suçu

Delilin CMK m. 138 kapsamında tesadüfen elde edilen delil sayılıp hukuka uygunluk kriterini sağlayabilmesi için, arama veya iletişimin denetlenmesi tedbirinin yürütülmesine neden olan araştırma sırasında elde edilmesi gerekir. Bu şekilde tesadüfen elde edilen delilin mevcut soruşturma yahut kovuşturmayla herhangi bir bağlantısının bulunmaması, öngörülebilir olmaması aranır. Zira kanun tarafından açıkça kovuşturması yahut soruşturması yapılmakta olan suçla ilgisi olmayan fakat karara konu edilmeyen delilin tesadüfen ele geçirilmesi halinde tesadüfi delil olarak nitelendirilip hukuka uygunluğu sağlandığı anlaşılır.⁵⁶⁰

CMK m. 138/1, *arama ve el koyma koruma tedbirlerinin uygulanması* esnasında, bu koruma tedbiri kararının alınıp uygulandığı muhakemeden bağımsız bir suça ilişkin şüphe barındıran delilin elde edilmesi hâline ilişkin olarak düzenlenmiş olup, bu tür durumlarda elde edilen delillerin tesadüfi delil niteliğinde kabul edilerek hukuka uygun sayıldığı görülmektedir. Hakkında muhakeme yürütülmekte olan suçtan başka herhangi bir suçun işlendiğine yönelik şüpheye yol açan bir delil söz konusu olmalıdır. Bu diğer suçun niteliğine ilişkin bir belirleme ya da sınırlama, düzenlemenin 1. fıkrası yönünden mevcut olmadığı için, *arama koruma tedbirinin uygulanması* sırasında ulaşılan delilin tesadüfen elde edilen bir delil sayılması, delilin ilişkili olduğu suça bağlı değildir. Ayrıca doktrinde bu diğer suçun herhangi bir fail tarafından işlenmiş olmasının önemli olmadığına dair bir kabul görülmektedir. İlgili soruşturma yahut kovuşturma kapsamında şüpheli yahut sanık tarafından işlenen bir suç ya da üçüncü kişi tarafından işlenen bir suça ilişkin elde edilen delil tesadüfi delil kapsamına girebilir.⁵⁶¹

Düzenleme incelendiğinde, arama ve el koyma tedbirleri sırasında ulaşılan tesadüfi delillerin ilgili olduğu suç veya kişi bakımından sınırlama yapılmayacağı söylenebilir. Fakat kanun koyucu tarafından bu hükmün, sayılan durumlarda nasıl hareket edileceğini açıklayıcı bir hâle getirilmesi gerekir. Burada kişi bakımından sınırlama yapılması veya yapılmamasında, suçla mücadele ve hukuk devleti olmanın sorumluluğunu yerine getirme arasındaki siyasi tercihler gündeme gelmektedir. Hukuka aykırı deliller

yönünden yasal delil olarak kabul edilemeyeceği nazara alınarak, hukuka aykırı nitelikteki bu deliller dışlanarak mevcut delillerin değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,” Yargıtay 5. CD 2021/5889 E., 2022/10165 K., 08.09.2022 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 10.04.2024)

⁵⁶⁰ ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ, s. 342; TULA KOTAN, s. 188.

⁵⁶¹ ŞAHBAZ, s. 163; BİRTEK, Delil ve İspat, s. 326; TULA KOTAN, s. 174.

bakımından yani hukuk devleti ilkesinin etkinliğinin sağlanması gözetilirse, burada kanun koyucu tarafından yapılması gereken, üçüncü kişilerin suç işlediğine yönelik şüphe doğuran delillerin tesadüfen elde edilen delil sayılmaması yönünde bir düzenlemenin yürürlüğe konulmasıdır.

CMK m. 138/2, *telekomünikasyonla iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri* sırasında, bu tedbirinin şartlarından biri olan ve CMK m. 135/8 ile düzenlenen katalog suçlara dair şüphe uyandırabilecek delillerin elde edilmesi durumunda, bu delillerin tesadüfen elde edilen delil kabul edilerek muhafaza altına alınması gerektiğini düzenlemektedir. Katalogda sayılan suçlardan birinin işlendiğine yönelik şüphe uyandırabilecek tesadüfi delillerin değerlendirilebileceklerine dair görüş birliği mevcutken, *katalog dışı bir suçun işlendiğini gösteren delillerin* hukuki olduğuna ve değerlendirilebileceğine dair bir görüş birliği yoktur.

Bir görüşe göre katalog dışındaki suçlara yönelik şüphe doğuran deliller hukuka aykırı delil olarak sınıflandırılırken⁵⁶², bir diğer görüşe göre; bu deliller hukuka aykırılık kategorisinde olmamalıdır, özel bir değerlendirme yasağına dahil olarak incelenmeyi gerektirir.⁵⁶³ Maddenin komisyon gerekçesindeyse bu delillerin delil elde etme yasağına takıldığı ifade edilmektedir. *Gerekçeyi dikkate alarak yorum yapıldığında*, CMK m. 135/8 ile belirtilen suçlardan biriyle alakalı olmayan deliller tesadüfen elde edilen delil sayılamaz. Ayrıca katalog suçlar arasında yer almayan bir suçla ilişkin delilin derhal yok edilmesi gerektiği, CMK m. 135 vd. ile emredildiği gözetildiğinde, kanun koyucunun bu delillerin değerlendirilmesi taraftarı olmadığı söylenebilir.⁵⁶⁴

⁵⁶² ERDEM - TEZCAN vd., s. 572.

⁵⁶³ BİRTEK, Delil ve İspat, s. 327.

⁵⁶⁴ GÖDEKLİ, s. 1887, 1888; "Sanık ... hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve rüşvet suçlarından CMK 135. maddesi uyarınca alınan iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması kararları kapsamında tespit edilen ve yargılamaya konu yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçuna ilişkin olan telefon görüşmelerinin tesadüfen elde edilen delil niteliğinde olduğu, Ceza Genel Kurulunun 03/07/2018 tarihli ve 2015/1-396 Esas, 2018/323 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen kanıtların dikkate alınabilmesi için, söz konusu suçun da CMK'nın 135. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması gerektiği, sanığa isnat edilen yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu CMK'nın 135/8. madde ve fıkrasında belirtilen katalog suçlardan olmadığından aynı Kanunun 138/2. madde ve fıkrası gereğince iletişim tespit tutanaklarının bu suçun delili olarak kullanılamayacağı, elde edildikleri tarihte yürürlükte bulunan kanunlara uygun olarak tespit edilmeyen kanıtların hukuka uygun delil olduklarından söz edilemeyeceği," Yargıtay 5. CD., 2017/6873 E., 2020/7184 K., 20.02.2020 T.; "CMK'nın 138/2 maddesinin açıklığı karşısında aynı kanunun 135/6 maddesinde gösterilen katalog kapsamında yer almayan suçlara ilişkin kayıtların delil olarak kullanılması mümkün

CMK m. 135/8 düzenlemesinde belirlenen suçlarla ilgili başlatılan soruşturmalarda, özellikle rüşvet suçu bakımından uygulamada bu *suçun yargılama sırasında vasfının değiştiği* ve ilerleyen aşamalarda genellikle görevi kötüye kullanma suçuna vücut veren fiillerin muhakemeye konu edildiği anlaşıldığında, mahkemeler tarafından iletişimin tespiti kararıyla elde edilen delillerin, hukuka aykırı hâle gelmesine rağmen kullanıldığı görülmektedir. Yargıtay daha eski tarihli kararlarında yargılama sırasında suçun vasıf değiştirmesi ve katalog suçlar dışında kalması durumunda, tedbir kararı doğrultusunda elde edilen delillerin değerlendirilmesinin mümkün olacağına dair bir içtihat benimsemiştir.⁵⁶⁵

değildir. Kanunda, kişiler arasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi yalnızca belirli ağırlıktaki suç tipleri bakımından meşru kabul edilmiş, bunlar dışındaki suçlar yönünden ise özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğinin korunmasına ilişkin yarar üstün tutulmuştur. Doktrinde de belirtildiği üzere, katalogda yer almayan suçlara ilişkin kayıtlar CMK'nın 138/2. maddesi hükmü karşısında soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılamaz ve C. Başsavcılığı denetiminde imha edilmelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun; 13.6.2006 gün ve 2006/4 MD-122 Esas, 2006/162 sayılı ve yine 3.7.2007 gün ve 2007/5 MD-23 Esas, 2007/167 sayılı kararlarında ise: katalog kapsamında olmayan tutanağa yasal bir kanıt değeri verilemeyeceği belirtilmiş ve 2006/162 sayılı kararda ayrıca, 135. maddede sayılan suçlar arasında bulunmayan bir suçla ilgili telefon görüşme tutanağının "yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğinde olması nedeniyle soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kullanılamayacağı" ifade edilmiştir. Açıklanan nedenlerle, CMK'nın, iletişim içeriklerinin yok edilmesine ilişkin 137. maddesi hükmünün kıyasen katalog harici suçlar bakımından da uygulanması gerekmektedir. İncelenen dosyada kolluk görevlisi olan sanığın, katalog kapsamındaki bir suç nedeniyle hakkında iletişimin denetlenmesi kararına uygulanan kişiyle yaptığı telefon görüşmesi sırasında söylediği ileri sürülen sözlerinin, yürütülmekte olan soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği iddiasıyla kamu davası açılmış ise de, yukarıda yasal düzenlemeyle ilgili olarak yapılan açıklamalar karşısında, sözü edilen suçun CMK'nın 135/6. maddesi kapsamında bulunmaması ve aynı Kanununun 138/2. maddesi gereğince sanığın telefon görüşmesine ilişkin dinleme kaydının delil olarak kullanılamayacağı gözetilmeden hükme esas alınması,..." Yargıtay 4. CD., 2011/13170 E., 2012/16014 K., 04.07.2012 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 10.04.2024)

⁵⁶⁵ BİRTEK, Delil ve İspat, s. 327-329; "Sanık hakkındaki soruşturma izni, iddianame ve son soruşturmanın açılması kararına konu olan suçlar rüşvet ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarıdır. Rüşvet suçu 5271 sayılı CYY'nın 135/6. fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıt, CYY'nın 138/2. maddesi fıkrası uyarınca, hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişi için de kanıt olarak değerlendirilir. Özel Dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından ise suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir." YCGK, 2006/5 MD-154 E., 2007/145 K., 12.06.2007 T.; "Uyuşturucu madde ticareti suçundan alınan iletişimin denetlenmesi kararları sonucu elde edilen delillerin 5271 sayılı CMK'nın 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a-8.) bendi uyarınca, suç işlemek amacıyla örgüt kuran veya yönetenler hakkında kurulacak hükümlere esas alınması mümkün olup, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olanlar hakkında kurulacak hükümlere esas alınmayacağı ileri sürülebilir ise de,

Bu kararlarda Yargıtay, vasıf değiştirmesi m¼mk¼n suçlar olarak ifade ettiği bazı suçların, yargılama sırasında vasfının değişmesi h¼linde, bu değişimden önceki suç hakkında elde edilen delillerin değerlendirilmelerinin m¼mk¼n olduğu kanaatine varır. Vasıf değiştirmesi m¼mk¼n olan suçlar bakımından, değerlendirme yasağının aşılabilmesi için, suçun vasfı değişebilirken fiilin değişmemesi gerekmektedir. Suça konu fiil değiştiği takdirde, katalog suçlar arasında yer alan bir durum olsa dahi iletişimin denetlenmesi kararıyla elde edilen o delil değerlendirme yasağını aşamayacaktır.⁵⁶⁶

Bir görüşe göre; suçun vasfının değişmesi ve katalog dışı bir suç söz konusu olması h¼linde tedbir kararı kapsamında elde edilen delillerin hukuka aykırı h¼le geldiği ileri sür¼lemeyecektir. Kararın verilmesi gerekçesinde haklı nedenler söz konusuysa ve karar da hukuka uygun bir şekilde verilmişse, vasfı değişen suç bakımından tedbir kapsamında elde edilen deliller hukuka aykırı olarak nitelendirilemez. Suçun vasfının değişmesinden önce yapılan tüm işlemlerin hukuka aykırı h¼le geleceği söylenemeyeceği gibi, deliller için de bu söylenemeyecektir. Bu görüş tarafından, elde edilen delillerin soruşturma aşamasında tedbir kararına konu suçun meydana geldiği şüphesini oluşturmayı haklı kılıyorsa, hukuka aykırı sayılmaması ve değerlendirmeye alınması savunulur. Kararın verildiği sıradaki delillere göre suçun nitelendirilmesinde haklı neden söz konusu değilse, tedbir kararı hukuka aykırı h¼le geldiği için bu deliller de değerlendirmeye alınamayacaktır. Bu görüşte suçun vasfının değiştiği durumlar ile tesad¼fen elde edilen deliller aynı kategoride değildir. Suçun vasfının değiştiği durumlarda elde edilen deliller zaten o soruşturma yahut kovuşturmayla ilgili olan delillerdir, yalnızca tedbir kararına konu suçun niteliğinde değişiklik söz konusudur. Yani iddianameye esas alınan olaya ilişkin bir delil elde edilmesi söz konusudur ve tesad¼fen elde edilen delillerde olduğu gibi soruşturmaya konu olayın tamamen dışında bir olaya ilişkin delil elde edilmesi söz konusu değildir.⁵⁶⁷

Ceza Genel Kurulunun 12.06.2007 gün ve 154-145 sayılı kararında da belirtildiği üzere, nitelik değiştirmesi m¼mk¼n bulunan suçlar yönünden de elde edilen delillerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilen delil olarak kabul¼yle hükme esas alınması m¼mk¼n olup, sanıkların suç işlemek amacıyla kurulan örgütün yöneticisi mi yoksa üyesi mi olduğu ancak yargılamanın sonunda belli olacağından, bu delillerin bir kısım sanıklar hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olmak suçundan kurulan hükme esas alınmalarında da bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” YCGK, 2013/10-483 E., 2013/599 K., 10.12.2013 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 10.04.2024)

⁵⁶⁶ şAHİN – GÖKT¼RK, s. 89, 90.

⁵⁶⁷ KAYMAZ, İletişimin Denetlenmesi, s. 483-486.

Toparlamak gerekirse bu görüşe göre, suçun vasıf değiştirerek katalog dışı bir suça vücut vermesi hâlinde, yürütülen muhakemeye alakası olmayan bir delilden bahsedilemez. Başlangıçta suçun nitelendirmesi hatalı yapılsa da niteliği değişen suç bakımından da elde edilen deliller değerlendirilebilir olmalıdır.⁵⁶⁸ Burada toplumsal menfaat ve bireysel menfaat arasındaki çatışma bakımından bir nevi hakların dengelenmesi teorisi kullanılmak suretiyle, tesadüfen elde edilen delillerin hukuki durumuna dair yorum yapılmıştır. Suçla mücadele amacı ön plana çıkarılarak, bu tür vasfı değişen delillerin değerlendirmeye alınmadığı durumlarda haksız sonuçlar doğacağından bahsedilmiştir. Kanun tarafından hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde, vasfı değişen suçlar bakımından tesadüfen elde edilen delillerle ilgili fıkra da açık bir düzenleme olmadıkça, mutlak değerlendirme yasağı sistemi esas olduğu için böyle bir istisnanın savunulamayacağı kanısındayız.

İletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanan suçun vasfının değişmesi durumunda elde edilen delillerin değerlendirilmesi yasağı, *dönüşebilen suçlar* mantığı kullanılarak aşılma istenmektedir. Eğer suçlar nitelikleri itibariyle geçişken yahut birbirlerine dönüşebilen suçlarsa bu deliller kullanılabilir denilmektedir. Yargıtay da bir süre bu yönde kararlar vermiş olsa da sonradan bu delillerin kullanılmayacağına dair kararlar vermeye başlamıştır. Gerçekten daha güncel tarihli kararları ele alındığında, Yargıtay'ın bu içtihadından vazgeçtiği, katalog suçlar arasında yer alan rüşvet suçunun yargılama sırasında vasıf değiştirerek görevi kötüye kullanma suçuna dönüştüğü yargılamalarda, rüşvet suçu hakkındaki iletişimin denetlenmesi koruma kararında elde edilen delillerin, suçun vasıf değiştirdiğinin anlaşılması karşısında kullanılmayacağına, bu delillerin değerlendirme dışı tutulması gerektiğine dair kararlar verdiği gözlemlenmiştir.⁵⁶⁹

⁵⁶⁸ KAYMAZ, İletişimin Denetlenmesi, s. 506, 507.

⁵⁶⁹ "5271 sayılı CMK'nın 135/8-(a-13) ile 140/1-(a-10) madde-fıkra ve bentlerinde yer verilen rüşvet (5237 sayılı TCK madde 252) suçu yönünden iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme tedbirleri uygulanmasına ilişkin mahkeme kararlarına istinaden gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi ve fiziki takip sırasında elde edilen delillerin, alındığı tarihler itibarıyla TCK'nın 252. maddesi kapsamındaki suç yönünden delil olarak kullanılması mümkün ise de katalog suçlar arasında yer verilmeyen görevi kötüye kullanma suçunun ispatında kullanılmasına yasal olanak bulunmadığı, söz konusu kararlarda görevi kötüye kullanma suçuna da yer verilmesinin sonucu değiştirmeyeceği, bu itibarla iletişim tespitlerinin ve fiziki takiplerin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu ve 5271 sayılı CMK'nın 217. maddesinin ikinci fıkrasına göre hükme esas alınamayacağından, söz konusu iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanaklarının dışlanması suretiyle dosya kapsamındaki diğer delillerin değerlendirilmesi sonrasında hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğinin nazara alınmaması,..." Yargıtay 5. CD.,

CMK m. 138/2 gereği, tesadüfi delilin CMK m. 135/8 ile sayılan katalog suçlardan birine dair şüphe barındırması gerekmektedir. Aksi hâlde elde edilen delil hukuka aykırı olacaktır. Katalog kapsamındaki suçlar bakımından görüş ayrılığı sadece o suça ilişkin olarak savcılığa bildirim yapıldıktan sonra bu suç hakkında *yeni bir tedbir kararı alınması gerekip gerekmediği* yönündedir. Bir görüşe göre; tesadüfen elde edilen delillerin kullanılmasına ilişkin şartlar tamamen sağlandıysa bile ayrıca o suç hakkında da karar alınması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁷⁰ Diğer bir görüşe göre; yeni bir tedbir kararının alınması yalnızca üçüncü kişiler için zorunlu olmalı ve hâlihazırda hakkında denetim kararı olan kişi için yeni bir tedbire ihtiyaç duyulmamalıdır.⁵⁷¹

İletişimin denetlenmesi kararı verilirken, tedbirin hangi suça yönelik delil elde edilmesi amacıyla verildiği de kararda ifade edilmektedir. Bu kararda işaret edilen suç dışında, soruşturulan yahut kovuşturulan kişi hakkında yine iletişimin denetlenmesi kararı verilebilecek katalog suçlardan birinin işlendiğine dair şüphe oluşturan delil elde edilmişse, bu durumda ilk tedbir kararının geçerli sayılacağı ve ilk karara dayanılarak kişinin tesadüfen elde edilen delilin bağlantılı olduğu diğer suç bakımından da dinlenilmesine devam edilebilmesinin savunulması mümkün değildir. İlk tedbir kararı, ancak muhakeme konusu suç bakımından geçerliliğini koruyabilir. Tesadüfen elde edilen delilin bağlantılı olduğu suç bakımından tekrar karar alınması gerekmektedir.

İletişimin denetlenmesi kararının alındığı *bağlantılı bir suça ilişkin delil elde edilmesi* durumunda bu delilin akıbeti de tartışmalıdır. Özellikle hakkında tedbir kararı alınmayan fakat muhakeme konusu suça iştirak eden kişilerle alakalı bir delil elde edildiğinde, bu delilin mevcut muhakemeye bağlantılı sayılıp sayılmayacağı tartışılır.

Bir görüşe göre; iştirak eden kişi hakkında iletişimin denetlenmesi kararının tekrar verilmesi gerekir, bu durum CMK m. 138/2 kapsamına girmez. Katalog kapsamında olmayan ama tedbir kararının alındığı suçla bağlantılı suçlara ilişkin olarak elde edilen delillerin tesadüfen elde edilen delillerden ayrıksı bir şekilde değerlendirilerek bu tür bağlantılı suçlara ilişkin delillerin değerlendirilebileceği savunulur. İştirak hâli söz konusuysa,

2021/6080 E., 2022/14556 K., 13.12.2022 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 10.04.2024)

⁵⁷⁰ ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ, s. 396, 297.

⁵⁷¹ TULA KOTAN, s. 194-197.

diğer suç ortağı hakkında elde edilen delil, yürütülen muhakemeyle ilgili bir delildir ve bu nedenle tesadüfen elde edilen delil olarak kabul edilemez.⁵⁷²

Başka bir görüşe göre diğer şerikler bakımından tedbir kararı verilmesi de elde edilen deliller değerlendirilebilecektir. Fakat suçlar arasındaki bağlantının dar yorumlanması gerektiğine işaret edilerek, bağlantılı kabul edilmesi gereken hâller şu şekilde sıralanmıştır: suçu işlemek, gizlemek, diğerinden fayda sağlamak ya da o suç aracılığıyla başka bir suç işlemek, gizlemek ya da suçlardan birinin diğerinin unsuru ya da cezasına etki eden bir nedeni olması hâlleri. Bu bağlantılı hâller dışında kişinin birden fazla suçtan sanık olması elde edilen delilin değerlendirileceği yorumuna yol açmamalıdır.⁵⁷³

Katıldığımız görüşe göre; iştirak eden kişi bakımından ulaşılan delillerin tesadüfen elde edilen delil sayılmaması ve tek bir denetleme kararının iştirak eden kişiler bakımından da geçerli olacağı savunulması, iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği CMK m. 135'in ihlaline yol açar.⁵⁷⁴

Diğer bir konu, CMK m. 138/2 kapsamında tesadüfen elde edilen delilin yarattığı *şüphenin yöneldiği kişi* bakımındandır. Bir görüşe göre; bu delilin işaret ettiği şüphe üçüncü bir kişiye dair de olabilir. Zira fıkra sadece suç niteliği bakımından sınırlama yapılmış olup, fail bakımından bir sınırlamaya gidilmemiştir. Tesadüfen elde edilen deliller yalnızca yargılanan kişiye ilişkin olmayabilir, muhakeme konusu suç, şüpheli yahut sanık dışı kişilere ilişkin de olabilir. CMK m. 138/2 bakımından, iletişimin denetlenmesi tedbiri kararı verilirken bu karar belli bir suça ilişkin olarak belirli kişiler hakkında verilir. Karar verildiği anda geleceğe yönelik olarak tedbir kararına konu edilmeyen suç ve kişiler hakkında tedbir kararı verilmesi mümkün olmayacaktır. Fakat tedbir sırasında tedbir kararı alınmayan kişiler hakkında delil elde edildiğinde, bunlar da tesadüfen elde edilen delil olarak kabul edilmelidir. Zira iletişim aracı bakımından tedbir söz konusu olduğunda, tedbirin uygulandığı ve şüphelerin yöneldiği kişi, bu iletişim aracını kullanarak görüşme yapar ve iletişime geçilen kişilerin öngörülmesi söz konusu olamaz. Aksi hâlde iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulama

⁵⁷² CENTEL – ZAFER, s. 404.

⁵⁷³ KAYMAZ, İletişimin Denetlenmesi, s. 499-503.

⁵⁷⁴ ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 370.

kapsamı neredeyse ortadan kalkacaktır ve kanun koyucunun amacının bu olduğu söylenemez.⁵⁷⁵

Karşıt görüşe göre haklı şekilde ifade edildiği üzere; tesadüfen elde edilen delil yalnızca tedbir kararı alınan kişinin suçu işlediğine dair şüpheleri barındıran bir delil olabilmektedir. Aksi hâlde CMK tarafından düzenlenen iletişimin denetlenmesi tedbiri, genel bir dinleme kararıymışçasına uygulamada kullanılabilir hâle gelebilecektir. Haklı şekilde savunulduğu üzere, tesadüfen elde edilen delil, hakkında koruma kararı alınan kişinin işlediğinden şüphelenilen suça ilişkin olmalıdır. Aksi hâlde koruma tedbiri denize atılan bir ağ niteliğinde olacaktır.⁵⁷⁶

CMK m. 138, tesadüfen elde edilen bir delil söz konusuysa *savcıya bildirimden* bahsederek, CMK m. 160 uyarınca savcılığın suç işlendiğine yönelik bir hâli öğrenir öğrenmez harekete geçme yükümlülüğünün etkinleşmesini sağlamıştır.⁵⁷⁷ Bu düzenlemeden ayrıca tesadüfen elde edilen delilin, elde edilme anından hemen sonra savcılığa bildirilmesinin zorunlu olduğu anlaşılır. Aksi hâlde, örneğin iletişimin tespiti kararı sırasında elde edilen tesadüfi delilden yola çıkılarak, başka bir suça ya da başka bir kişinin suç işlediğine dair şüphe oluşturan deliller elde edildikten sonra koruma tedbirinin uygulamasına devam edilerek, tamamlanıp kaydedilerek savcılığa

⁵⁷⁵ KAYMAZ, İletişimin Denetlenmesi, s. 496-498.

⁵⁷⁶ ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ, s. 396; “Dinlemeye konu olan telefon, H.S.Ş. adlı kişi adına kayıtlıdır. İstanbul 6 Nolu DGM’ce 15.03.2004 gün ve 2004/90 sayı ile H.S.Ş.’ye ait cep telefonunun, Aleattin ve yönettiği kabul edilen suç örgütü hakkında yürütülen soruşturma sırasında, 4422 sayılı Yasa’nın 2 ve 16. maddeleri uyarınca 3 ay süreyle dinlenilmesi ve tespitine karar verilmiştir. Ancak, dosyada kanıt olarak kabul edilen 22.03.2004 tarihli konuşmanın tutanakları incelendiğinde, bu görüşmenin haklarında dinleme kararı bulunmayan üçüncü kişiler arasında geçtiği açıktır. Bu konuşmada tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için 4422 sayılı Yasa’da herhangi bir hüküm yer almadığı gözetildiğinde, bu konuşma tutanağı yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Kaldı ki, 5271 sayılı CMY’nin 138. maddesine göre de bu tutanağa yasal bir kanıt değeri verilmesi olanaksızdır. Zira, tesadüfen elde edilen bu kanıt, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu ile ilgili olup, bu suç 135. maddede sayılan katalog suçlar arasında yer almadığından, yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle dosyada yer alan telefon görüşme tutanağının yasa dışı elde edilen kanıt niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.” YCGK, 2006/4-122 E., 2006/162 K., 13.6.2006 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararları> (Erişim tarihi: 10.04.2024)

⁵⁷⁷ ŞAHBAZ, s. 168.

bildirilirse, bu delil artık tesadüfi delil olarak nitelendirilemez, hukuka aykırı bir delildir ve değerlendirilmesi mümkün olmaz.⁵⁷⁸

Tesadüfen elde edilen deliller yalnızca arama ve el koyma tedbirleri ile iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanması durumunda elde edildiğinde CMK m. 138 uyarınca tesadüfen elde edilen delil sıfatını kazanabilir ve bu deliller *başlangıç şüphesi* için savcılık tarafından dikkate alınabilir.⁵⁷⁹ Örneğin cinsel saldırı suçunun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığıyla, usulüne uygun olarak alınan arama kararıyla kolluk görevlisinin, arama sırasında uyuşturucu madde ticareti suçunun işlendiği şüphesini uyandıran delile el koyması ve savcılık tarafından bu delilin başlangıç şüphesine esas alınarak soruşturmaya konu edilmesi mümkündür. Katalog suçlar arasında yer almayan bir suça ilişkin delil elde edildiğindeyse, bu delilin savcılığa bildiri yapılarak başlangıç şüphesine konu olup olamayacağı hususu tartışmalıdır.

⁵⁷⁸ "İletişimin tespiti kararı Av. Çağatay Ö.....'e ait cep telefonu için alınmış olup, sanık Ömer G.... S.... hakkında verilmiş herhangi bir iletişimin dinlenmesi kararı bulunmamaktadır. Sanığa ait olan iletişimin tespiti tutanakları, tesadüfen elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Bu konuşmalarda tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için 4422 sayılı Yasada herhangi bir hüküm yer almadığı gözetildiğinde, iletişimin tespitine ilişkin bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Kaldı ki, 5271 sayılı CMY.nın 138. maddesine göre de bu tutanağa yasal bir kanıt değeri verilmesi olanaksızdır. Zira, tesadüfen elde edilen bu kanıt üzerine, ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kayıt edildikten sonra durum C.savcısına bildirilmiş, sanık hakkında herhangi bir iletişimin tespiti kararı olmaksızın tespit yapılmış olduğundan, bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla dosyada bulunan iletişimin tespitine ilişkin tutanakların yasa dışı olarak elde edilmiş kanıt niteliğinde olduğu oyçokluğuyla kararlaştırılmıştır." YCGK, 2007/5-23 E., 2007/167 K., 03.07.2007 T.; "Örgütlü biçimde göçmen kaçakçılığı suçundan verilen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararlarına istinaden gerçekleştirilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında tespiti yapılan katalog suçlardan rüşvet suçuna ilişkin görüşme içeriklerinin 5271 sayılı Kanun'un 138 inci maddesi uyarınca tesadüfen elde edilen delil niteliğinde olduğunun anlaşılması karşısında, ilgili maddenin ikinci fıkrasında düzenleme uyarınca, söz konusu görüşmelerin Cumhuriyet başsavcılığına bildirilme şekli ve zamanı araştırılıp kanıt değerinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi, söz konusu iletişimin tespiti tutanaklarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunun anlaşılması halinde bu deliller dışlanmak suretiyle dosya kapsamındaki diğer delillerin değerlendirilmesi ile sanık ...'in görev yaptığı birlikten görev tanımı, nöbet tarihlerini gösterir belgelerin temin edilmesi ve bahse konu bölgede suç tarihlerinde göçmen kaçakçılığı suçundan yapılan yakalama veya suçüstü tutanaklarının da dosya arasına getirilmesi sonrasında hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğinin nazara alınmaması, hukuka aykırı görülmüştür." Yargıtay 5. CD., 2020/6761 E., 2023/10070 K., 18.10.2023 T. Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 10.04.2024)

⁵⁷⁹ GÖDEKLİ, s. 1886.

Bir görüŖe göre, katalog suçlar arasında yer almayan suça ilişkin delil elde edildiğinde, kolluğun TCK m. 279 kapsamında suçu ihbar yükümlülüğü, savcılığın ise CMK m. 160 kapsamında suç Ŗüphesi söz konusu olduğunda harekete geçme yükümlülüğü uyarınca, bu delillerin muhafaza edilmemesi, fakat bu durum ihbar sayılarak baŖka delil elde etme amacıyla diğer yöntemler kullanılarak soruŖurmaya baŖlanılabileceėi ileri sürülmektedir.⁵⁸⁰ BaŖka bir görüŖe göre; CMK m. 138/2 uygulanmasında CMK m. 135/8 ile sayılan katalog suçlar dıŖında kalan bir suça ilişkin delil elde edilmesi durumunda, CMK m. 138/2'nin mefhumu muhalifinden bu tür delillerin baŖlangı Ŗüphesi oluŖturamayacaėı anlaŖılır. Bu delillerin baŖlangı Ŗüphanesine esas kabul edilerek kullanılabileceğinin ileri sürülmesi, iletiŖimin denetlenmesi koruma tedbirinin kötüye kullanılmasına ve uygulama alanının olduğua geniŖlemesine yol açan bir yorumdur. CMK m. 138 lafzı ve amacı dikkate alınırŖa, katalog suçlar dıŖında kalan suçlara ilişkin delil elde edilmesi durumunda bu delillerin baŖlangı Ŗüphanesine esas oluŖturamayacaėı kabul edilmelidir.⁵⁸¹

Hukuka aykırı olduğu bilinen bir delilden hareketle baŖka delil elde edilebilir mi? Mutlak değerlendirme yasağı sisteminin benimsendiği gözetildiğinde, bu sistemin benimsenmesindeki amaç hukuka aykırılık konusunda zihniyet deėiŖimi sağlanmasıysa, kanun tarafından belirli Ŗartlarda hukuka uygun delil olarak kabul edilen ve bu Ŗartların dıŖında hukuka aykırı olduğu kabul edilen bir delilin, savcılık tarafından Ŗüphe sebebi olarak dikkate alınması da mümkün olmamalıdır. Aksi yorumu gerektiren herhangi bir düzenleme olmadığı sürece, CMK m. 138/2 bakımından, CMK m. 135/8'de belirlenen katalog suçlar dıŖındaki suça ilişkin delil elde edildiğinde bu delil Ŗüphe sebebi olarak gösterilemeyecektir. Anayasa m. 38/6, hukuka aykırılık unsuru barındıran hiçbir bulguyu delil olarak kabul etmediği sürece, aksi yorum mümkün olmayacaktır.

F. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN UZAK ETKİSİ

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisine ilişkin tartıŖmalar, hukuka aykırı yolla elde edilen delilin kendisi dıŖında ve bu delile dayanılarak elde edilen

⁵⁸⁰ ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ, s. 395, 396.

⁵⁸¹ ERDEM - TEZCAN vd., s. 572; TULA KOTAN, s. 176, 177.

diğer delilin de değeriendirme yasağından etkilenip etkilenmeyeceğine dair tartışmalardır.⁵⁸² Hukuka aykırı bir delilden yola çıkılarak ulaşılan ikincil delil de ilk delil gibi değeriendirme yasağına takılmalı mıdır?

Tesadüfen elde edilen delille, hukuka aykırı delillerin uzak etkisi kapsamında ele alınan ikincil deliller farklı nitelikteki tartışmalardır. Tesadüfen elde edilen delil, tedbire konu suçla ilişkin delil elde edilirken başka bir suç hakkında delil elde edilmesini ifade ederken, uzak etki probleminde ele alınan ikincil delil, muhakeme konusu suçla ilişkin hâlihazırda elde edilmiş bir delilden hareketle daha sonraki bir zaman diliminde, o muhakeme konusu suçla dair elde edilen diğer bir delili ifade etmektedir.⁵⁸³

Hukuka aykırı delil yasaklarına takılan bir delilden elde edilen bilgiler sayesinde başka bir delile ulaşılmasında bu ikincil delilin kullanılıp kullanılmayacağına dair üç farklı sistem söz konusudur. Bu sistemlerin hepsinin, hukuka aykırı delilleri değeriendirme yasakları sistemlerinin paraleli olduğu görülmektedir: ilk sisteme göre; hukuka aykırı delilden yola çıkılarak elde edilen delil sayesinde ulaşılan ikincil delil, ilk delilin hukuka aykırı olmasından etkilenmez ve hukuka aykırı delillerin uzak etkisi kabul edilmez. İkinci sisteme göre; hukuka aykırı delil sayesinde elde edilen ikincil deliller de hukuka aykırıdır ve değeriendirilemez. Son olarak, esnek sistemin paraleli olarak değeriendirilebilecek sisteme göre; hukuka aykırı delile dayanılarak elde edilen ikincil delillerin hukuka aykırılığın uzak etkisine dahil olup olmadığı sorunu, somut olay kapsamında hâkimler tarafından serbestçe değeriendirilmek üzere takdir yetkisine bırakılmalıdır.⁵⁸⁴

Doktrinde, hukuka aykırı delillerin uzak etkisinin çoğunlukla kabul edildiği görülmekle birlikte⁵⁸⁵, uzak etkiyi kabul etmeyen görüşler de mevcuttur. Bir görüşe göre; *iş birliği sistemine*⁵⁸⁶ dahil olan Türk ceza muhakemesi sisteminde, hâkim tarafından resen delil toplanması yoluna gidilebilir. Bu nedenle yasak delillerin uzak etkisi uygulanamaz ve hâkim

⁵⁸² DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, s. 351; DÜLGER, s. 106-108.

⁵⁸³ ŞENOL, s. 364, 365.

⁵⁸⁴ Metin KÖSE, "Amerikan Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Dışlanması", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2019, s. 178.

⁵⁸⁵ ÖZTÜRK, Delil Yasakları, s. 35; KAYMAZ, İletişimin Denetlenmesi, s. 473, 491.

⁵⁸⁶ İş birliği sisteminde ceza yargılamalarında hakimlerin kendiliğinden yargılama yapması yerine resmi makam tarafından yapılan itham üzerine harekete geçebilmesi kabul edilmiştir. Ayhan KÖKSAL, "Anglo-sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 29, S. 1-2, 1963, s. 189.

tarafından uzak etki kapsamına dahil olan ikincil delillerin tekrar toplanması yoluna gidilebilir. Yani hâkim tarafından bu deliller toplanabiliyorsa uzak etki kabul edilemez ve bu deliller hukuka uygun yöntemlerle toplanabilir. Hâkim elde etmesi mümkün olan delilleri yok sayamamalıdır.⁵⁸⁷ Uzak etkiyi somut olay özelliklerine göre kabul etmekte olan diğer bir görüşe göre, hukuka aykırı delilden elde edilen ikincil delilin bu ilk hukuka aykırılığın etkisine maruz kalıp kalmayacağı hususunda hukuk kuralarına ve temel haklara ilişkin normlara karşı ihlal olup olmadığıyla, bu ihlalin ağırlığına göre karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁵⁸⁸

Delil yasaklarının uzak etkisi sorunu, 3842 sayılı Kanunla benimsenen sistemle beraber Türk ceza muhakemesi sistemi bakımından aşılmıştır. Zira CMUK m. 254/2 ile benimsenen sistemde, elde edilen hukuka aykırılığın delilin dolaylı yahut doğrudan hukuka aykırılık içermesi fark etmeksizin değerlendirme yasağı kapsamına girmektedir.⁵⁸⁹

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi bağlamında önemli olan tek husus, delilin elde edilme aşamasında herhangi bir hukuka aykırılık olup olmadığıdır. Eğer mevcutsa, hukuka aykırılığın dolaylı yahut dolaysız olup olmadığı irdelenemeyecek ve uzak etki kabul edilecektir. Hukuka aykırılıkla elde edilen birincil delil dışında, bu delile dayanılarak elde edilen ikincil deliller de muhakemeye dahil edilemez. Ayrıca bu ikincil delillere dayanılarak elde edilen diğer deliller de hukuka aykırı sayılarak kullanılamayacaktır.⁵⁹⁰ Hukuka aykırılığın zincirleme bir reaksiyon olduğu ve hukuka aykırılığın doğduğu tepedeki noktanın, bu noktadan doğan diğer delillere de sirayet ederek adeta bir piramit hâlinde delillerin yargılama dışı bırakıldığı söylenebilir.

Hukuka aykırı deliller konusunda Türk ceza muhakemesi hukukunda alınan tavır, *tahammülsüzlük* olarak ifade edilebilir. Hukuka aykırı delillere hiçbir şekilde cevaz vermeyen normlar gözetildiğinde, uzak etkinin kabul edilmemesi, tüm düzenlemelere aykırı bir yorum olacaktır. Yargıtay'ın konuya ilişkin güncel içtihatları da incelendiğinde, uzak etkinin Türk ceza

⁵⁸⁷ YILDIZ, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 193, 194.

⁵⁸⁸ ŞAHİN, Sanığın Sorgusu, s. 231-233.

⁵⁸⁹ ÖZTÜRK, Delil Yasakları, s. 33; CENTEL – ZAFER, s. 685.

⁵⁹⁰ DÜLGER, s. 109-121; BIÇAK, Suç Muhakemesi, s. 618; BİRTEK, Delil ve İspat, s. 337; KÖSE, Delillerin Dışlanması, s. 179; DEMİRBAŞ, İşkence, s. 149; ÖZEN – ÖZEN, s. 324.

muhakemesinde kabulü bakımından yargı pratiğinde genel olarak bir tartışma olmadığı da gözlemlenmektedir.⁵⁹¹

⁵⁹¹ "Görüldüğü gibi, dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen kanıtların değerlendirme dışı tutulması halinde, sanığın cezalandırılmasına olanak bulunmamaktadır. Her ne kadar C.Bassavcılığınca, ihbar tutanağı ve sanığın ikrarı ile suçun sabit olduğu ileri sürülmüş ise de, ihbar sonucu elde edilen kanıtlara itibar edilemeyeceğinden, ihbarında bu anlamda bir kanıt değeri bulunmayacaktır. Diğer yonden, 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." YCGK, 2009/7-160 E., 2009/264 K., 17.11.2009 T.; "Dosya içeriğine göre; olay tutanağında, işlenmekte veya henüz işlenmiş olan ya da pek az önce işlenmiş bir suçun mevcudiyetini ortaya koyan somut şüphe sebepleri belirtilmediğinden 5271 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin (j) bendi ile 2559 sayılı Kanun'un 13/A maddesi kapsamında suçüstü halinin varlığından bahsetmek mümkün olmadığı halde, sanık hakkında uyuşturucu madde ticareti yaptığına dair istihbari bilgi alınması üzerine Cumhuriyet savcısına haber verilerek emirleri doğrultusunda sanık hakkında işlem yapılması gerekirken, Cumhuriyet savcısının 5271 sayılı Kanun'un 160 ıncı maddesine göre yaptığı yazılı veya sözlü bir görevlendirmesi bulunmaksızın sanık ... telefon ile aranarak uyuşturucu madde alışverişi konusunda anlaşıldıktan sonra Cumhuriyet savcısına haber verildiği, bu suretle sanık ...'in uyuşturucu madde satışına teşvik edildiği, Anayasamızın 38 inci maddesinin altıncı fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 206 ıncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi, 217 inci maddesinin ikinci fıkrası ve 289 uncu maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi uyarınca bu suretle elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı, hukuka aykırı yolla elde edilen delil ile bu delillerden hareketle elde edilen delillerin de, zehirli ağacın meyvesi de zehirli olacağı olgusuyla hükme esas alınamayacağı; izah edilen nedenlerle sanıkların beraatleri yerine mahkûmiyetlerine karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür." Yargıtay 10. CD., 2023/16895 E., 2023/11299 K., 19.12.2023 T.; "Mahkemece suçun sübutu gizli soruşturmacı faaliyetleri ile teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen kayıtlara dayandırılmıştır. 5271 sayılı Kanun'un 217 nci maddesine göre sanığa atılı suç hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Hukuka uygun olmayan teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen delile dayanılarak sübuta gidilmesi mümkün değildir. Yapılan soruşturma işlemleri, kovuşturma kapsamı ve tüm dosya içeriğine göre sonuç olarak; Dosya içerisinde 5271 sayılı Kanun'un 140 ıncı maddesi uyarınca teknik araçlarla izlemeye ilişkin bir karar bulunmadığı, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karara dayanılarak ve 5271 sayılı Kanun'un 140 ıncı maddesi uyarınca usulüne uygun bir karar alınmadan teknik araçlarla izleme, görüntüleme ve ses alma işlemi yapıldığı anlaşılmakla; Dosyada mevcut olan tutanağa göre hukuka aykırı olarak alınan görüntü kaydına dayanılarak sanıkların kimlik tespitlerinin yapıldığı, bu şekilde elde edilen delilin hukuka aykırı olduğu ve hükme esas alınamayacağı gözetilmeden, sanıkların beraatleri yerine mahkûmiyetlerine karar verilmesi, hukuka aykırı görülmüştür." Yargıtay 10. CD., 2022/4525 E., 2024/268 K., 10.01.2024 T.; "Alıcı olarak davranan görevlinin 11.07.2013 tarihinde sanık ile tanışması üzerine konuşma sırasında sanığa uyuşturucu olup olmadığını sorduğu, sanığın uyuşturucu maddesinin olduğunu söylemesi sonrasında alıcı görevlinin sanık ile birlikte hareket eden sanıklar ... ve ...'den uyuşturucu madde satın aldığı olayda, görevlinin sanığın serbest iradesi dışında uyuşturucu madde satışına yönlendirmesi üzerine suçun konusu olan uyuşturucu maddenin ele geçirildiği, kolluk görevlisinin sanığı suça yönlendirmesi suretiyle elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu ve Anayasa'nın 38 ... maddesinin altıncı fıkrası ve 5271 sayılı Kanun'un 206 ıncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı gözetilmeden, sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi, Hukuka aykırı görülmüştür." Yargıtay 10. CD., 2023/4752 E., 2023/3633 K., 25.04.2023 T.; "Mahkemece suçun sübutu teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen kayıtlara dayandırılmış ve sanıklar ...ve ...'in kimlik bilgilerine kolluk görevlilerince usule aykırı olarak alınan görüntü kayıtlarının incelenmesi

SONUÇ

Ceza muhakemesi sürecinde çatışan bireysel ve toplumsal menfaatler, adil ve hukuka uygun bir yargılamayı ve suçla mücadeleyi sağlayabildiği görülen tek hedef olan maddi gerçeğin araştırılmasıyla dengelenmiştir. Muhakemenin gelişim sürecinde bu dengeye varılması, diyalektik bir düşünce sürecine benzetilebilir. Ceza muhakemesinde ilk aşamada kabul edilen suçla mücadele amacı tez, sanığın korunması amacı antitez olarak düşünüldüğünde, gerçeğin araştırılması amacı bir sentez ürünüdür.

Gerçeğin araştırılması bakımından modern muhakemelerde her türlü aracın kullanılması reddedilmiş, gerçeğin hukuka uygun ve adil yargılamaya ortaya çıkarılması anlayışı tercih edilmiştir. Bu tercih de yine bireysel ve toplumsal menfaatlerin dengelenmesinde aranabilir. Gerçeğin, hiçbir sınırlama olmadan, her türlü yöntemin kullanılarak ortaya çıkarılmasına müsaade edilemez zira, bu durumda devletin cezalandırma yetkisini keyfi ve baskıcı yöntemlerle öngörülemez şekilde kullanmasına yol açabilir. Tek başına bireysel menfaatin öne çıkarılması da suçla mücadeleyi sekteye uğratabilecek bir tercih olur. Bu nedenle bireysel ve toplumsal menfaatlerin

suretiyle ulaşıldığı anlaşılmıştır. Hukuka uygun olmayan teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen bilgilerin Anayasamızın 38 inci maddesinin altıncı fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 206 nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi, 217 inci maddesinin ikinci fıkrası ve 289 uncu maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı, hukuka aykırı yolla elde edilen delil ile bu delillerden hareketle elde edilen delillerin de, zehirli ağacın meyvesi de zehirli olacağı olgusuyla hükme esas alınamayacağı; izah edilen nedenlerle sanıkların beraatleri yerine mahkûmiyetlerine karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür.” Yargıtay 10. CD., 2023/4775 E., 2023/4152 K., 09.05.2023 T.; “sanıkların ikrarları olsa da Cumhuriyet savcısı tarafından verilen yazılı arama emrinde belirtilen saatler dışında yapılan aramanın Anayasamızın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası ve 289. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı, hukuka aykırı yolla elde edilen delil ile bu delillerden hareketle elde edilen delillerin de, zehirli ağacın meyvesi de zehirli olacağı olgusuyla ve sanıklara isnat olunan suçun maddi konusu olan uyuşturucu maddelerin hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olması nedeniyle suçun maddi konusu bulunmadığı ve hükme esas alınamayacağı; buna bağlı olarak suçun yasal kurucu unsuru oluşmadığından beraatleri yerine mahkûmiyetlerine karar verilmesi, Yasaya aykırı...” Yargıtay 10. CD., 2021/1523 E., 2022/7238 K., 02.06.2022 T.; “Bu itibarla; hukuka uygun olmayan teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen bilgilerin Anayasa'nın 38 inci maddesinin altıncı fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 206 nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi, 217 nci maddesinin ikinci fıkrası ve 289 uncu maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı, hukuka aykırı yolla elde edilen delil ile bu delillerden hareketle elde edilen delillerin de, zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olacağı olgusuyla hükme esas alınamayacağının anlaşılması karşısında; bu nedenlerle sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür.” Yargıtay 10. CD., 2023/9234 E., 2023/6015 K., 03.07.2023 T. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim tarihi: 10.04.2024)

bir araya getirildiği dengeli sistemlerde hukuka uygun ve adil yargılamalar sonucunda devlet cezalandırma yetkisini kullanabilecektir.

Devlet yargı organlarına, ceza muhakemesi hukukuna özgü bir şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarmak konusunda bir serbesti tanıyarak, vicdani kanaate göre delillerin ispat gücünü belirleme ve bu delilleri vicdani kanaatleri doğrultusunda değerlendirme olanağı tanımıştır. Bu sisteme *vicdani delil sistemi* adı verilmektedir. Sistem kapsamında devletin yargı organlarına bu serbestiyi tanımasının gerekçesi, mutlak gerçeğe ulaşmanın olanaksızlığı karşısında muhakemeye konu olayın, gerçeğe en uygun şekliyle ortaya çıkarılması ve maddi gerçeğin bulunması hâlinde karara ulaşmak olarak ifade edilebilir. Geçmişte yaşanan bir olaya dair araştırmalar, zamanda yalnızca ileriye hareket edilebildiği sürece kısıtlı olacaktır ve gerçeğin ortaya çıkarılması tam anlamıyla hiçbir zaman mümkün olmayacaktır. Bu nedenle mutlak gerçekliğe ulaşmak mümkün değilse de buna en yakın gerçek olarak ifade edilebilecek bir maddi gerçekliğe ulaşılabilmesi için, vicdani delil sistemi modern muhakeme sistemlerinde benimsenmiştir.

Vicdani delil sisteminin ispat ve değerlendirme ölçütü vicdani kanaattir. *Vicdani kanaat*, yargılamayı gerçekleştirmekte olan yargılama makamı tarafından muhakemeye konu olayın gerçekleşip gerçekleşmediği hakkında şüphelerini yenen, akıl ve bilim kuralları, tecrübe kuralları ışığında gerçekleşen yeterli kanaattir. Bu kanaatin sağladığı takdir yetkisiyle hakimler, yargılama konusu her bir somut olayın ispatına sunulan araçların önceden belirlenmesi gibi katı kurallarla bağlı olmayıp, delillerin birtakım ön koşulları sağlaması şartıyla, muhakemede ispat adına sunulan her şeyi delil olarak kabul edebilmektedirler.

Yine vicdani kanaat sayesinde yargı organları bu delillerin somut olayı çözmeye yarayıp yaramadığına dair değerlendirmeyi yaparken serbestiyeye sahiptirler. Elbette bu serbesti, sınırsız bir özgürlük ve keyfilik alanı olarak düşünülemez. Modern ceza muhakemesi hukukunda yine dengeyi sağlamak için vicdani delil sistemine birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalardan biri, vicdani delil sistemi öncesinde mevcut olan kanuni delil sistemini andıran ve kanunlar tarafından ispat gücü önceden belirlenen birtakım delillerdir. Diğer bir sınırlama, mahkemelerin kanaatlerini ifade ettikleri kararların gerekçeli olması zorunluluğudur. Kararların gerekçeli olması zorunluluğu sayesinde hâkimin kanaati denetlenebilecek; akıl, mantık, bilim ve tecrübe kurallarına uygun şekilde bir kanaate ulaşıp ulaşılmadığı değerlendirilebilecektir.

Vicdani delil sistemine bazı hukuk sistemleri tarafından getirilen bir diğer sınırlamaysa *delillerin hukuka uygun olması* kriteridir. Delillerin haiz olması gereken ön koşullar arasında hukuka uygunluğu da arayan bir sistemde, ancak hukuka uygun bir delil muhakemeye dahil olup değerlendirilebilmektedir. Dolayısıyla hukuka uygunluk kriteriyle birlikte delil serbestisi ilkesi sınırlanır. Sistemde hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi bakımından yapılan tercih, bu delillerin değerlendirilmeyeceği yönündeyse değerlendirme serbestisi ilkesi de sınırlandırılmış olmakta, dolayısıyla sınırlamanın genişliği gözetildiğinde vicdani delil sistemine tümüyle bir sınır çizilmektedir.

Delillerin hukuka uygunluğunun yargılama sırasında riayet edilmesi gereken bir ilke hâline gelmesinden önce, delillerin hukuka uygun olup olmadığı irdelenmeksizin muhakemeye dahil edilip kullanıldığı ve amacın suçla mücadele bakımından toplumsal menfaatleri korumak olduğu sistemler var olmuştur. Fakat bu *mutlak kabul* sistemlerinin karşılığında antitez olarak sunulan ve bu tür delillerin hiçbir koşulda muhakemeye dahil edilememesi gerektiği, suçla mücadele gibi toplumsal menfaatler yanında bireylerin menfaatlerinin de gözetilmesi gereken bir muhakeme pratiğini savunan sistemler geliştirilmiştir. Bu *mutlak ret* sistemlerinde hukuka aykırı delillerin hiçbir şekilde muhakemeye dahil edilmemesi, bazı argümanlarla temellendirilmiştir:

İlk olarak hukuka aykırı delillerin *güvenilir* olmadığı, bu nedenle gerçeği ortaya çıkarma arayışında olan muhakemeye dahil edilemeyeceği ileri sürülmüştür. Bu hususta ileri sürülen bir başka argüman ise, hukuka aykırı delilleri elde eden kolluk kuvvetlerini bu davranıştan *caydırma* amacıyla bu yasağı temellendirmiştir. Hukuka aykırı delillerin muhakemeye dahil olamayıp değerlendirilemeyeceğini savunan bir başka düşünceyse, bu delillerin *sanık hakları* bağlamında değerlendirmeye alınamamasını savunmuştur. Bu hususta ileri sürülen son argüman ise, *yargılamanın dürüstlüğü* gereğince bu delillere riayet edilmemesi gerektiğini savunur. Hukuka aykırı delillerin muhakemeye dahil olmasını ve değerlendirilmesini engelleyen bu sistem, hukuka aykırı veya uygun her delilin muhakemede değerlendirilmesini savunan kabul sistemlerine karşı bir antitez olarak geliştirilmiş olup, son aşamada bu sistemlerin sentezi olan esnek sistemler gündeme gelmiştir.

Esnek sistemlere göre; delillerin hukuka uygun olup olmaması, her bir yargılamaya konu somut olay bakımından değerlendirilmesi gereken bir husustur. Her bir somut olayın özgü koşullarına göre, delillerin muhakemeye dahil edilip edilememesi bakımından hâkimlere bırakılan bir *takdir yetkisi* alanı olmalıdır. Bu takdir yetkisi, yine dengelenmek suretiyle

sınırsız olmamalıdır. Hâkimlerin bir delilin muhakemeye dahil olup değerlendirilebileceğine dair kanaatinin ölçütü, esnek sistemi savunan farklı görüşlerde farklı görüşlere sahiptir:

Sanık hakları teorisine göre; esnek sistemlerde hâkimlerin bu delilleri muhakemeye dahil edebilmeleri, hukuka aykırı işlemle ihlal edilen normun koruduğu hakkın yargılanan kişinin bireysel haklarına ilişkin olup olmamasına göre belirlenmelidir.

Diğer bir teori olan *haklar alanı* teorisine göreyse, sanığın her bireysel hakkı değil, temel hak ve özgürlükleriyle doğrudan bağlantılı normları ihlal suretiyle elde edilen deliller yargılamaya dahil edilmemelidir.

Esnek sistemlerde öne sürülen son teoriyse, *hakların dengelenmesi* teorisi olarak ifade edilmiş olup, hâkimlere bırakılan takdir yetkisi kapsamında delilin hukuka aykırılığının, ihlal edilen normun toplumsal ve bireysel menfaatler karşılaştırılarak buna göre karar verilmesini savunur. İhlal edilen normun bireysel bir hakka ilişkin olduğu belirlendiğinde, ceza yargılaması sonucunda hukuka aykırı delilin değerlendirilmesi hâlinde toplumsal menfaatin ağır basacağı anlaşılıyorsa bu delilin kullanılması gerektiği savunulmuştur.

Türk ceza muhakemesi sistemindeyse deliller, hukuka aykırı olmadığı sürece delil olarak nitelendirilir ve muhakemeye dahil edilebilirler. Bir delilin bu sıfatı haiz olması için aranan özellikler arasında hukuka uygun olması şartının varlığı, kanun koyucu tarafından belirlenmiştir ve normatif karşılığını başta Anayasa m. 38/6 olmak üzere CMK m. 206/2-a ve 217/2'da bulur.

Dolayısıyla delilin hukuka aykırı olması, bunun delil sayılmasının önüne geçmektedir. Dolayısıyla muhakeme sistemimizde bir delilin hukuka aykırı olması durumunda, mutlak değerlendirme yasağı sisteminin bir gereği olarak, delil sıfatını dahi haiz olmayacağı öngörülmüştür. Delil niteliğini taşıyamaması, hukuka aykırılık unsurunu barındıran bulguların muhakemenin hiçbir aşamasında yargılamaya dahil edilememesini gerektirir. Aynı zamanda yasağın Anayasa'da düzenlenmiş oluşu, bu yasağın hukuk düzeni bakımından, tüm yargılama makamlarını ilgilendiren bir yasak olduğu anlamına gelir. Delillerin sanığın lehine veya aleyhine oluşuna göre veya dolaylı bir hukuka aykırılıkta farklı bir işlem yapılacağına dair ayrık bir durum içermeyen bu düzenlemeler sayesinde, tüm hukuka aykırılıklar bakımından bir *tahammülsüzlük* örneği sergilenmiştir. Fakat tahammülsüzlük tavrındaki bu normlarla yargı pratiğinde verilen kararlar arasında bir tezatlık görülmektedir.

Soruşturma aşamasında savcı tarafından hukuka aykırı bir delil tespit edildiğinde bu delilin muhakemeye dahil edilmemesinin önünde bir engel olmadığı hâlde, sistemin bir gereği olan bu uygulamanın genellikle savcılar tarafından benimsenmediği, hukuka aykırı delillerin iddianameyle beraber kovuşturma aşamasına dahil edildiği görülmektedir. Kovuşturma aşamasındaysa bu tür delillerin ikame edilmesi yasağına rağmen, taraflarca dile getirilen itirazlar değerlendirilmediği gibi, hâkimler tarafından resen bu delillerin hukuka aykırı sayılıp değerlendirme dışı bırakılması gereğinin de yerine getirilmediği gözlemlenmektedir.

Mutlak değerlendirme yasağı kanun yolları aşamasında, kanunen bozma sebebi olarak karşılığını bulmakta olmasına rağmen, bu aşamada da kanun yolu mercileri tarafından kanuna uygun kararlar verilmemektedir. İç hukuk yollarının son aşaması olan AYM başvurularına ilişkin olarak verilen kararlarda da uluslararası koruma mekanizmalarından daha sert ve koruyucu nitelikteki bir norm olan Anayasa m. 38/6 kullanılmayarak, uluslararası asgari standartları uygulamakla yükümlü AIHM tarafından AIHS ile sağlanan asgari standartlara göre verilen kararlar esas alınmaktadır.

Türk ceza muhakemesi sisteminde mutlak değerlendirme yasağının yargı pratiğine yansımaması, tezde sorgulanan ana problemdir. Kanunlar ve Anayasa'da benimsenmiş olan hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin mutlak değerlendirilmesi yasağının pratikte uygulanmaması, yargı organlarının bu yasakları benimsemediğine işaret etmektedir.

Yasağın mutlaklığı, soruşturma aşaması, kovuşturma aşaması, kanun yolları aşaması ve hatta Anayasa'da düzenlenmesi itibariyle AYM'ye yapılan başvurular bakımından da geçerli olmasını gerektirirken, bu yasağın uygulanmasında hâlâ aksaklıklar yaşandığı gözlemlenmektedir.

Türk ceza muhakemesi sisteminde hukuka aykırı delillere karşı benimsenen tahammülsüzlük, henüz ceza muhakemesinde delillerin hukuka uygunluğu bakımından ilerleme aşamasında bir sistem içerisinde bulunduğu göstermektedir. Ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine yönelik olarak gelişim aşamaları, diyalektik düşünme aşamalarıyla paralel olarak değerlendirildiğinde, ilk aşamada hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde mutlak kabul sistemi, tez olarak kabul edilebilir. Bu sistemi Türk hukukunda 1992 tarihli 3842 sayılı Kanunla yapılan reformdan önceki sistemde görmek mümkündür. Antitez olan hukuka aykırı delillere tahammülsüzlük sistemi, 1992 reformuyla başlamıştır ve süregelmektedir. İlerleme için şart olan bu süreçte, yargı etiğinin yerleşmesi bakımından hukuka aykırı delillerin mutlak şekilde değerlendirilmeye alınmaması tavrının doğru olduğu savunulmaktadır.

İlerleme ve gelişme sonucunda, sentez olarak diğer modern devlet muhakemelerinde benimsenmeye başlanan esnek sistemler uygulamasına geçilebilir. Fakat henüz mutlak değerlendirme yasaklarının gereklerini tam olarak kavrayabilmiş bir yargı pratiği dahi söz konusu değilken, esnek değerlendirme yasağı sistemlerine geçilmesi doğru olmaz.

Mutlak değerlendirme yasağı sisteminin ve vicdani delil sistemine hukuka aykırı delillerin sınır olarak benimsenmesinin altında yatan amaç gerçekten hukuk devleti ilkesine tam riayetini sağlanıyorsa, pratikte bu düzenlemelere aykırı şekilde gerçekleştirilen yargılamalarla tüm sistemin ve amacının içi boşaltılır. Eleştirilse de benimsenen bu sistem pratikte uygulanmadığı sürece eleştirilerin veya sistemin hiçbir işlevi kalmaz. Bu nedenle öncelikle benimsenen sistemin etkinliğinin sağlanması gerekir.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR

AKINCI Fatih: Türk Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağının Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İncelenmesi, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ALACAKAPTAN Uğur: Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.

AYDIN Devrim: Ceza Muhakemesinde Deliller, B. 1, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

BIÇAK Vahit: Suç Muhakemesi Hukuku, B. 3, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2013.

BİRTEK Fatih: AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Adalet Yayınevi, 2016.

CENTEL Nur - ZAFER Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

DEMİRBAŞ Timur: İşkence Suçu, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

DEMİRBAŞ Timur: Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, B. 4, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

DONAY Süheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982.

DÜLGER Murat Volkan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağaçların Meyvesi Öğretisi), B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

DÜNDAR Meltem: İngiliz ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuklarında Hukuka Aykırı Deliller, B. 1, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

EKİCİ ŞAHİN Meral: Ceza Hukukunda Rıza, B. 1, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

ERDEM Mustafa Ruhan - TEZCAN Durmuş - ERDEN TÜTÜNCÜ Efser - ALAN Esra - ÖZTÜRK Bahri - SIRMA GEZER Özge - SAYGILAR KIRIT Yasemin F. - ÖZAYDIN, Özdem - ALTINOK VİLLEMİN Derya - TOK

Mehmet Can - KÖKER Nilüfer - GÜZEL İdris: Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

ERDEM Mustafa Ruhan - TEZCAN Durmuş - ERDEN TÜTÜNCÜ Efser - ALAN AKCAN Esra - ÖZTÜRK Bahri - SIRMA GEZER Özge - SAYGILAR KIRIT Yasemin F. -ÖZAYDIN Özdem - ALTINOK VİLLEMİN Derya - TOK Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 16, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

ERDOĞAN Oğuz: Rızanın Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

EREM Faruk: Ceza Usulü Hukuku, B. 5, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978.

ERYILMAZ M. Bedri: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

ERYILMAZ M. Bedri: Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

FEYZİOĞLU Metin: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, B. 1, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996.

FEYZİOĞLU Metin: Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçüsü Olarak Vicdani Kanaat, B. 12, İslık Yayınları, Ankara, 2015.

GEDİK Doğan: Öğreti ve Yargısal içtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi, B. 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

GÖKCEN Ahmet - BALCI Murat - ALŞAHİN M. Emin - ÇAKIR Kerim: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 7, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

GÜLTEKİN Özkan: Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

HAKERİ Hakan: Tıp Hukuku El Kitabı, B. 24, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

KAYMAZ Seydi: Ceza Muhakemesinde İstinaf, B. 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

KAYMAZ Seydi: Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, B. 4, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

KAYMAZ Seydi: Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997.

KÖSE Metin: Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

KUNTER Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, Yaylacık Matbaası, İstanbul, 1989.

KUNTER Nurullah - YENİSEY Feridun - NUHOĞLU Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 15, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006.

ÖNOK Murat: Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

ÖZBEK Veli Özer - DOĞAN Koray - BACAKSIZ Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 15, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

ÖZBEK Veli Özer: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi Ve Yargıtay Kararları Işığında Polis Hukuku, İnternet Hukuku Ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler Ve Hukuka Aykırı Müdahalelere Karşı Korunma Çareleri, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ÖZCAN Mehmet Tevfik: Modern Toplum ve Hukuk Devleti, B. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.

ÖZGEN Eralp: Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Anadolu Üniversitesi Eğitim, Sağlık ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakfı Yayınları No: 62, Eskişehir, 1988.

ÖZGEN Eralp: İşkencenin Önlenmesi ve Hukuk Devleti, İnsan Hakları Derneği Ankara Şubesi Yayınları, Ankara, 1992.

ÖZGENÇ İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 19, Seçkin Yayıncılık, 2023.

ÖZTÜRK Bahri - EKER KAZANCI Behiye - SOYER GÜLEÇ Sesim: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, B. 4, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ÖZTÜRK Bahri: Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları: Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller, Yasak Kanıtlar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.

PARLAR Ali - HATİPOĞLU Muzaffer - YÜKSEL Erol Güngör: Açıklamalı - İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Çapraz Sorgu ve İspat, B. 1, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2008.

PRADEL Jean: Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, ISISC Kolokyumlarının Sentez Raporu (Çev. Sulhi DÖNMEZER), B. 1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000.

SELÇUK Sami - ÇINAR Ali Rıza: Yaptırımı (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırma Yasağı, B. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

SOKULLU AKINCI Füsün: Polis -Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi- Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, B. 1, Gümüş Basımevi, İstanbul, 1990.

ŞAFAK Ali - BIÇAK Vahit: Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, B. 4, Roma Yayıncılık, Ankara, 2005.

ŞAHBAZ İbrahim: İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, B. 1, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

ŞAHİN Cumhur - GÖKTÜRK Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, B. 12, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

ŞAHİN Cumhur: Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994.

ŞEN Ersan: Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, B. 1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998.

ŞEN Ersan: Yorumluyorum -XII-, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

ŞENOL Cem: Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, B. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

TANER Fahri Gökçen: Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

TAŞKIN Ozan Ercan: Kışkırtıcı Ajan, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

ÜNVER Yener - HAKERİ Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 18, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

ÜNVER Yener: Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

YENİDÜNYA A. Caner - İÇER Zafer: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

YENİSEY Feridun - KUNTER Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 1, Arıkan Basın Yayın, 2005.

YENİSEY Feridun - NUHOĞLU Ayşe - KUNTER Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1., B. 17, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

YENİSEY Feridun - NUHOĞLU Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022.

YENİSEY Feridun: İnsan Hakları Açısından Arama, El koyma, Yakalama ve İfade Alma, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 12, Seminer Yayın Dizisi No: 3, Özyurt Matbaası, Ankara, 1995.

YERDELEN Erdal: Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekçesi, B. 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

YURTCAN Erdener: Ceza Yargıcının El Kitabı, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

YURTCAN Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, B. 16, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

YURTCAN Erdener: Cumhuriyet Savcısının El Kitabı, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

MAKALELER

AKSOY İPEKÇİOĞLU Pervin: “Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, Ankara, 2008, s. 51-82.

AKYÜREK Güçlü: “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 101, 2012, s. 61-82.

BAŞBÜYÜK İsa: “İletişim Sırasında Elde Edilen Gizli Ses Kayıtlarının Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2017, s. 161-204.

BIÇAK Vahit: “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti; Katı ve Esnek Yaklaşımlar”, İnsan Hakları Yıllığı 17 -18, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları (TODAIE), Ankara, 1995-1996, s. 247-259.

BIÇAK Vahit: *“Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbetinin Mantıksal Çerçevesi”*, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 525-539.

BIÇAK Vahit: *“İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye”*, Liberal Düşünce Dergisi, S. 14, Ankara, Bahar 1999, s. 3-14.

BİRTEK Fatih: *“Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, İstanbul, 2013, s. 953-990.

BOSTANCI BOZBAYINDIR Gülşah: *“Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Değerlendirme Yasağı”*, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 158, 2019, s. 1926-1937.

BOUZAT Pierre: *“Ceza Muhakemesi Hukuku ve Kanıtların Toplanmasında Doğruluk Kuralları”* (Çev. Hasan İ. BIYIKLI), Yargıtay Dergisi, C. 3, S. 1, Ankara, 1977, s. 85-113.

BUSEMANN Bernd: *“Sınırı Olmayan Bir Ceza Muhakemesi Mi?”* (Çev. Mehmet Nihat KANBUR – Salih ÖZKAN), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 609-617.

CLAUS Roxin: *“İspat Hukukunun Esasları”* (Çev. Yener ÜNVER), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, İstanbul, Güz 2005/2, s. 265-289.

ÇETİN Beytullah: *“Ceza Muhakemesi Hukukunda Yasak Yollarla Edinilmiş Delillerin Değerlendirilmesi”*, Prof. Dr. Nevzat Toroslu Armağanı, C. 1, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2015, s. 271-289.

ÇINAR Ali Rıza: *“Hukuka Aykırı Kanıtlar”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2004, S. 55, s. 31-64.

DAVIES Thomas Y.: *“A Hard Look at What We Know (And Still Need to Learn) about the “Costs” of the Exclusionary Rule: The NIJ Study and Other Studies of “Lost” Arrests”*, American Bar Foundation Research Journal, C. 8, S. 3, ABD, 1983, s. 611-690.

DİLEKÇİ Cansu: *“Mukayyeseli Hukukta ve AHİM kararlarında Hukuka Aykırı delillerin Yeri”*, Terazi Hukuk Dergisi, C. 6, S. 61, Ankara, 2011, s. 65-68.

DİZDAR Emre: *“Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi”*, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, İstanbul, 2015, s. 143-174.

DÜLGER Murat Volkan: *“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Gäfgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2014, S. 111, s. 325-410.

EROL Cihan: *“Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 28, S. 3-4, 1962, s. 701-712.

EVİK Vesile Sonay: *“Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”*, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 283-308.

GEDİK Doğan: *“Ceza muhakemesinde hâkimin delilleri değerlendirme serbestliği (CMK m.217)”*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Özel Sayı, İzmir, 2019, s. 913-963.

GERCKE Björn: *“Ceza Muhakemesine İlişkin Delil Elde Etme Yöntemlerinin İctimai”* (Çev. Yener ÜNVER), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 11 Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Önlemleri, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 273-285.

GEYER Florian: *“Zehirli Ağacın Meyvesi”* (Çev. Burcu Başak ULUÇAY – Barış HOCAOĞLU), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 461-489.

GLESS Sabine: *“Delil Yasakları ve Uzak Etki”* (Çev. Kerem ÖZ), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 347-361.

GÖDEKLİ Mehmet: *“Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, Ankara, 2016, s. 1815-1924.

GÖKCAN Hasan Tahsin: *“Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”*, Ankara Barosu Dergisi, C. 1, Ankara, 2012, s. 195-206.

GRIESA P. Thomas: *“Amerikan Hukukunda Ceza Yargılaması”*, Türk ve Amerikan Hukuk Sistemlerinde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s. 21-29.

HAFIZOĞULLARI Zeki: *“CMUK’da Yapılan Değişiklikler Üzerine”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 43, S. 1-4, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1993, s. 37-47.

HO Hock Lai: *“Ceza Davası, Hukukun Üstünlüğü ve Hukuka Aykırı Elde Edilen Delillerin Dışlanması”* (Çev. Nur KALDIRIM – Esra Hazal ÖNCEL), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 213-233.

HO Hock Lai: *“Ceza Davasında Hukuka Aykırı Elde Edilen Delilin Yasaklanması Kuralı”* (Çev. Doruk ÖZGÜNDÜZ), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 87-113.

JAHN Matthias: *“Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Değerlendirmesi ve İnandırıcılık Muhakemesinin Temelleri”* (Çev. Gülsün Ayhan AYGÖRMEZ UĞURLUBAY), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 593-607.

KANBUR Mehmet Nihat: *“Yeni Anayasa Reformu Çerçevesinde Anayasa’ya Delil Yasaklarına İlişkin Hüküm Konulması Gereği Üzerine”*, Ceza Hukuku Dergisi, C. 6, S. 17, Ankara, 2011, s. 21-60.

KARABULUT Ferhat – KARAPAZARLIOĞLU Ersin – TOSUN Hamza: *“Ceza Muhakemesinde Delil kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 120, Ankara, 2015, s. 385-422.

KARAKEHYA Hakan: *“Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine”*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 7, S. 27, 2016, s. 59-82.

KAYMAZ Seydi: *“Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağı”*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2., 2013, s. 1397-1452.

KINDHAUSER Urs: *“Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İspat Ölçüsü – Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 261’in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme-”* (Çev. Serkan MERAKLI), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 527-543.

KOCA Mahmut: *“Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”*, Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, 2006, s. 207-225.

KOCA Mahmut: *“Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, Ankara, 2000, s. 105-146.

KOYUNCU Ali: *“Ceza Adaleti, Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat”*, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Ankara, 2011, s. 351-369.

KÖKSAL Ayhan: *“Anglo-sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu”*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası, C. 29, S. 1-2, 1963, s. 185-200.

KÖSE Metin: *“Amerikan Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Dışlanması”*, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C. 9, S. 1, Ankara, 2019, s. 159-195.

KUDLICH Hans: *“Bağımlı Delil Değerlendirme Yasaklarının Gerçekleşmesinde Kanıtlama Yükünün Dağıtımı İçin Bir Model Olarak Objektif İsnadiyet Teorisi”* (Çev. Gözde KAZAKER), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 331-345.

MERAKLI Serkan: *“İfade Alma- Sorgu Kuralları ve Bu Kurallara Aykırılık H hâlinde Elde Edilen Beyanların Hukuki Değeri”*, Prof. Dr. Feridun YENİSEY’e Armağan, B. 1, C. 1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 1549-1632.

OSMANOğLU M. Kerem: *“Ceza Muhakemesi Açısından Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi”*, Ceza Hukuku Dergisi, C. 7, S. 18, Ankara, 2012, s. 137-172.

ÖZAR Süleyman: *“İddianamenin İadesi, Tespitler, Sorunlar ve Öneriler”*, Adalet Dergisi, Y. 98, S. 28, 2007, s. 323-334.

ÖZBEK Veli Özer: *“Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, 2006, s. 357-406.

ÖZEK Çetin: *“Hukuka Aykırı Davranmanın Mazereti Olamaz”*, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1999, s. 15-17.

ÖZEN Muharrem – ÖZEN Mustafa: *“Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, İstanbul, 2012, s. 301-329.

ÖZKAN Halid: *“Ceza Muhakemesinde Ekran Görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği”*, Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 267-289.

ÖZKUL Fatih: *“Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 9, Ankara, 2017, s. 397-425.

PELİT Şura Nur: *“Vicdani İspat Sisteminde Bilimsel Delillerin Konumunun Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Bağlamında İncelenmesi”*, Ceza Muhakemesinde Delil, B. 1, DR Yayınları, İstanbul, 2020, s. 1-26.

PETERS Butz: *“Parlamento Araştırma Komisyonları Aracılığıyla Yasak Deliller Toplanması”* (Çev. Ahmet Mert DUYGUN), Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara, 2014, s. 195-211.

SELÇUK Sami: *“Kanıtların Toplanmasında Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti”*, Yargıtay Dergisi, C. 3, S. 2, Ankara, 1997, s. 49-70.

SOYASLAN Doğan: *“Hukuka Aykırı Deliller”*, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3-4, Erzincan, 2003, s. 9-26.

SÖZÜER Adem: *“Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 3 Prof. Dr. Türkan RADO’ya Armağan Sayısı, İstanbul 1997, s. 65-110.

ŞAHİN Cumhur: *“Polis Tarafından Yapılan Sanık Sorgusunun Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi”*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, Konya, 1994, s. 61-90.

TANER Fahri Gökçen: *“5271 Sayılı Cmk’nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar”*, Ankara Barosu Dergisi, C. 75, S. 4, 2018, s. 47-78.

TANER Fahri Gökçen – ÖNTAN Yaprak: *“CMK’nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihadta Dönüşüm”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 2445-2469.

TEZCAN Durmuş: *“AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri”*, Ord. Prof. Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Türk Ceza Hukuku Derneği, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, Ankara, 2008, s. 1221-1228.

THAMAN Stephen C.: *“Karşılaştırmalı Hukukta ‘Zehirli Ağacın Meyveleri’* (Çev. Hale AKDAĞ), *Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 411-459.

THAMAN Stephen C.: *“Karşılaştırmalı Hukukta Yasak Ağacın Meyveleri”* (Çev. Ahmet Emrah GEÇER), *Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 363-410.

THAMAN Stephen C.: *“Hakikat vs. Yasallık, Hukukun Üstünlüğünü Benimseyen Bir Ülkede Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillerin Aklanmasının Sınırları”* (Çev. Hasan SINAR), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, İstanbul, 2010, s. 887-932.

TIME Victoria M.: *“Delil Toplama: Çin’de Delil Yasakları”* (Çev. Bengü ÖZ), *Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 15, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 115-125.

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, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 309-318.

TULA KOTAN Fatimatüzzehra: *"Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tesadüfen Elde Edilen Deliller ve Sınırları"*, Ceza Muhakemesinde Delil, B. 1, DR Yayınları, İstanbul, 2020, s. 163-210.

TÜRKMEN Cansu: *"Ceza Muhakemesinde Üst Aramasından Elde Edilen Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi"*, Ceza Muhakemesinde Delil, B. 1, DR Yayınları, İstanbul, 2020, s. 77-126.

UZGEL Gökçen: *"Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi"*, Ankara Barosu Dergisi, C. 80, S. 1, Ankara, 2022, s. 107-133.

ÜNVER Yener: *"Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK'sının İncelenmesi"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1-2, İstanbul, 1996, 183-218.

ÜNVER Yener: *"Ceza Muhakemesinde İspat, CMK. ve Uygulamamız"*, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 103-205.

WEIGEND Thomas: *"Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi"* (Çev. Ali Emrah BOZBAYINDIR), Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 331-345.

YALÇIN SANCAR Türkan: *"Ceza Hukuku Politika İlişkisi ve TCK'nın 301. Maddesi Bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu"*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 15. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006, s. 96-111.

YALÇIN SANCAR Türkan: *"İşkence Yapan Kamu Personeline Rücu Sorunu"*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, 2002, s. 153-169.

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

YENİSEY Feridun: *"Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil"*, Ceza Hukuku Dergisi, C. 2, S. 4, Ankara, 2007, s. 5-60.

YILDIZ Ali Kemal: *“Trafik Suçları Bağlamında Bilimsel Delillerin İspat Fonksiyonu”*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, 2006, s. 407-424.

TEZLER

ÇİFTÇİ Tuğçe: Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Sınırları, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış İstanbul, 2020.

DOĞAN Nisan: Sosyal Medyadan Elde Edilen Materyallerin Ceza Yargılamasında Delil Olarak Kullanılıp Kullanılmayacağı Konusunda Avukatların Görüşlerinin Araştırılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp ve Adli Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020.

GÜNGÖR Uğur Yaşar: Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Geçerliliği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 1998.

KÖSE Hamid: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delilleri Değerlendirme Yasakları, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022.

ÖZTUNÇ Özgün: Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

ÜLKER DİVLİ Zeynep: Özel kişiler Tarafından Elde Edilen Delillerin Ceza Yargılamasında Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2022.

YERLİ Fahrettin Kemal: Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller ve Adli Tıp Yönünden İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2001.

YILDIZ Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002.

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

ZER Atasoy: Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkartılması (İhracı), Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005.



ÖZET

“Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi” başlıklı bu tez, iki bölümden oluşmaktadır. Tezin ilk bölümünde ceza muhakemesinin amacına, delilin tanımına, delillerin değerlendirilmesine, hukuka aykırı delilden ne anlaşıldığına ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine değinilmiştir. Ceza muhakemesinin aracı olan delillere, bu delillerin değerlendirilmesine ve değerlendirmeye dair sınırlara ilişkin ilk bölümde yer verilen açıklamalar ışığında, Türkiye’de ceza muhakemesi hukukunda hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin benimsenen sistem, çalışmanın ikinci bölümünde incelenmiştir. Bu bölümde, ceza muhakemesinin her evresinde hukuka aykırı delillerin nasıl bir değerlendirmeye tabi tutulacağı aşamalı bir şekilde aktarılmıştır. İkinci bölümün son kısmında ise, bazı tartışmalı hususlara değinilerek belli durumlarda delillerin hukuka aykırı niteliğinin ortadan kalkıp kalkmayacağı ve değerlendirilebilir olup olmadığı tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Delil, Delillerin Değerlendirilmesi, Hukuka Aykırı Delil, Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi, Mutlak Değerlendirme Yasağı Sistemi, Esnek Değerlendirme Yasağı Sistemi.

ABSTRACT

This thesis titled *“Evaluation of Illegal Evidence in Criminal Procedure”* consists of two parts. In the first part of the thesis, the purpose of criminal procedure, the definition of evidence, the evaluation of evidence, what is understood by illegal evidence and whether illegal evidence can be evaluated are mentioned. In the context of the explanations given in the first part regarding the evidence as a tool of criminal procedure, the evaluation of this evidence and the limits regarding the evaluation, the system adopted in the criminal procedure law in Turkey regarding the evaluation of illegal evidence is analysed in the second part of the study. In this part, it is explained in a step-by-step manner how illegal evidence will be evaluated at each stage of the criminal procedure. In the final of the second part, some controversial issues are addressed and it is discussed whether the illegal nature of the evidence will disappear in certain cases and whether it can be evaluated.

Key Words: Evidence, Evaluation of Evidence, Illegal Evidence, Evaluation of Illegal Evidence, Absolute Prohibition of Evaluation System, Flexible Prohibition of Evaluation System.