



Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı (Yasak) Delillerin İspat Hukukundaki Değeri

Esra ÇETİNKAYA



GİRİŞ

Genellikle mahkemelerde delil öne sürme işi davacıya ve iddia makamına aittir. Ancak ceza muhakemesinde bu işlemleri hem iddia makamı hem de savunma makamı yapmaya yetkilidir. İddia makamı delil toplarken şüpheli açısından sadece aleyhe olan delilleri değil, lehe olan delilleri de toplamak zorundadır. Kovuşturma aşamasında mahkemece de delil araştırması yapılır. Muhakeme makamları, cezai bir uyuşmazlığın dayandığı maddi vakıayı çözebilmek için geçeceği araştıracaklardır. Bu araştırmaların sonunda, hâkim bir hükme varacaktır. Hâkimin hükme varması, araştırılan maddi vakıanın “sabit görülmesi veya görülmemesi” şeklinde olacaktır. Hâkimin muhakeme sonucunda maddi vakıayı çözmeye ve böylece maddi vakıayı sabit görmesine veya görmemesine hizmet eden araçlara ise delil denilmektedir. “Delilsiz mahkûmiyet olmaz” kuralı, ceza muhakemesi hukukunun temelini oluşturan kurallardan birisidir. Bugün mukayeseli hukukta da tartışmalı olan husus ise şudur: Maddi gerçeğin araştırıldığı ve vicdani kanaat ilkesinin uygulandığı ceza muhakemesi hukukunda, hukuka aykırı (yasak) delillerin ispat hukukundaki değeri nedir? Başka bir ifade ile bu tür deliller de hükme esas alınabilecek midir?

Çalışmamızda bahsi geçen sorun, ayrıntılarıyla değerlendirilecektir. Ancak, konuya bütüncül bir bakış açısıyla yaklaşılabilmesi için, öncelikle ceza muhakemesi hukukunun amacına değinilecek ve sonraki bölümde de ceza muhakemesi hukukundaki delil ve delil türleri kısaca açıklanacaktır. Bundan sonraki bölüm-

lerde ise hukuka aykırı delillerin ispat kuvveti; teoriler, 1412 sayılı CMUK, 5271 sayılı CMK, yargı kararları, mukayeseli hukuk ve AİHM kararları ışığında çeşitli yönleriyle değerlendirilecektir.

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNUN AMACI

Ceza muhakemesinin gaye bakımından üç safhadan geçtiği kabul edilmektedir. Bu safhalar sırasıyla şu şekildedir:

Birinci safha suçlun cezalandırılması safhasıdır. Batı Avrupa’da XVIII. yüzyılın yarısına kadar süren bu anlayışa göre ceza muhakemesi suçlunun cezalandırılması için bir araçtan ibarettir. Sanık önceden suçlu kabul edilmekte, sanıkla suçlu iç içe girmiş bulunmaktadır.¹ Bu sebeple kanuni delil sistemi geçerli olup suçlar belirli delillerle ispatlanabilmektedir. En önemli delil ise ikrardır. İkrar elde etmek için işkence yapılması meşru görülmekle birlikte bu dönemde sanık, ceza muhakemesinin hak ve yetkilere sahip bir süjesi olmayıp muhakemenin konusunu oluşturmaktadır.²

İkinci safha sanığın korunması safhasıdır. XVIII. yüzyılın ikinci yarısından itibaren zamanın felsefi ve liberal etkisi ile bireyi koruyan bir muhakeme sistemi olarak ortaya çıkmıştır.³

¹ Nurullah Kunter-Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Bası, İstanbul, 1998, s. 22-26.

² Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s. 6.

³ Kunter-Yenisey, a.g.e., s. 22-26.

Bu dönemde ortaya çıkmış olan “Sanık, suçü sabit oluncaya kadar masum sayılır” ilkesine 1789 Bildirgesi’nde yer verilmiş ve daha sonra hazırlanan tüm uluslararası belgelerde bu ilke tekrarlanmıştır. Bu dönemde sanık, hak ve yetkilere sahip bir süje olarak görölmeye başlanmıştır.⁴

Üçüncü safha ise hakikatin araştırılması safhasıdır. Ceza muhakemesi hukuku, hukukun bir dalı olması itibariyle; hukukun gayesinin, ceza muhakemesi hukukunun da gayesi olduğu kabul edilir. Hukukun gayesi ise, toplum hayatının en iyi şekilde düzenlenmesidir. İnsanlar, barış içinde, korku duymadan, insanca yaşamak ve daha iyi bir hayat sürmek için haklarından ve hürriyetlerinden fedakârlıklar pahasına da olsa, toplum hâlinde yasarlar. Toplum hayatında düzen olmadıkça, ne fertlerin hakları sağlanabilir ne de toplumun menfaati korunabilir. Şu hâlde toplum hayatını düzenleyen normlar demek olan hukukun gayesinin, hem fertlerin haklarını teminat altına almak, hem de toplum düzenini korumak olduğunun kabulü gerekir. Bu iki gaye çelişik gibi görünmekte ise de, dikkatlice incelenmesi durumunda, herhangi bir çelişkinin olmadığı anlaşılacaktır.⁵

Gerçekten fertlerin haklarına riayet etmeyen bir toplum temelinden sarsılmış demektir. Her hukuk dalında, fertlerin hak ve hürriyetlerini teminat altına almak ve toplum menfaatini korumak gayesi vardır. Bu müşterek gayeden başka, her hukuk dalının kendisine mahsus bir gayesinin de olması lazım gelir. Suçlunun cezalandırılması gayesi, meselenin sadece toplum bakımından; sanığın korunması gayesi ise, meselenin sadece sanık bakımından ele alınması demektir. Bu iki menfaati, bütün diğer hukuk dallarında olduğu gibi, bağdaştırma ihtiyacının gündeme gelmesi neticesinde üçüncü safha ortaya çıkmıştır. Böylece hem sanığın hem de toplumun menfaatlerini temel alan hakikatin araştırılması safhası ile meselenin çözümüne bütüncül yaklaşım mümkün kılınabilmektedir.

Netice itibariyle denebilir ki; üçüncü safha ile birlikte ceza davasıyla ortaya çıkan hukuki durumun sanıktan başka süjeleri olduğu, onların da korunmaya değer hak ve menfaatleri-

nin bulunduğu, toplumun da suçlunun cezalandırılmasında yararı olabileceği kabul edilmiştir. İşte ceza muhakemesinin gayesi, bütün bu menfaatleri birlikte korumaktır. Ne sadece sanık korunmalıdır ne de sadece toplumun menfaati ön plana alınmalıdır. Bu safhada ceza muhakemesinin gayesi artık şüpheli ve sanığın haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğin araştırılmasından ibarettir.⁶

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DELİLLER

1. Genel Olarak

Maddi gerçeğin arandığı ve vicdani ispat sisteminin kabul edildiği ceza muhakemesi hukukunda delillerin sınırlandırılması kabul edilemez. Kural olarak ceza muhakemesinde her şey delil olarak kullanılabilir.

Bir olayın gerçekleştiğini veya uyumsuzluk konusu olan noktalarını ispatlamak için kullanılan vasıtalara *delil* (kanıt/ispat vasıtası) denir. Ceza muhakemesinde ispat edilmesi gereken iki tür uyumsuzluk vardır. Bunlardan birincisi, maddi ceza hukuku konuları; ikincisi ise ceza muhakemesi hukuku konularıdır. Suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse kim tarafından işlendiği birinciye örnek verilebilirken; sanığın eşi olması nedeniyle tanıklıktan çekinmek isteyen, gerçekten tanığın eşi olup olmadığı hususunun tespiti de ikinciye örnek verilebilir.⁷

Maddi gerçeğin arandığı ve vicdani kanaat ilkesinin kabul edildiği ceza muhakemesi hukukunda delillerin sınırlandırılması kabul edilemez. Kural olarak ceza muhakemesinde her şey delil olarak kullanılabilir. Vicdani kanaat ilkesi, her şeyin delil olabilmesini ve delillerin serbestçe değerlendirilmesini öngörür. Sözü edilen delilleri ise taraflar ileri sürebilecekleri gibi, mahkemenin kendiliğinden (resen) toplamaması da mümkündür.

⁶ A.g.e., s. 22-26.

⁷ Ali Şafak-Vahit Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis*, Roma Yayınevi, Ağustos 2005, s. 277; Feyzullah Avcı, “*Ceza Yargılamasında Özel Hayatın Gizliliği Hak ve Hürriyetinin Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller Nedeniyle İhlali*,” Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2006, s. 66, 67.

⁴ Centel-Zafer, a.g.e., s. 6.

⁵ Kunter-Yenisey, a.g.e., 22-26.

Ceza muhakemesi hukukunda, önceden değerlendirilmiş, yargıcı bağlayan yasal delil sisteminden ayrılarak delillerin hâkim tarafından serbestçe değerlendirilmesi esasının benimsenmesi, ceza muhakemesinin amacıyla bağdaşır niteliktedir. Bir şeyin delil olabilmesi, belli bir hususun ispatı konusunda hâkimde vicdani kanaat oluşturmasına bağlıdır. Ancak hemen belirtelim ki, bu durum hâkimin keyfi hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. Delil olabilecek ispat vasıtalarında bazı özellikler aranmaktadır.

Buna göre deliller⁸;

- Ceza uyumsuzluğunu oluşturan olayın bir parçasını ispat edebilecek nitelikte olmalı (CMK madde 206/2-b) ve beş duyu organımızla algılanabilecek maddi yapıya sahip bulunmalıdır.
- Elde edilebilir olmalıdır.
- Sağlam ve güvenilir olmalıdır.
- Müşterek olmalıdır.
- Akılcı, bilim tarafından kabul edilebilir olmalıdır.
- Hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmalıdır (AY madde 38/6; CMK madde 206/2-a, 217).

Görülüyor ki, ispat araçlarına delil diyebilmek için olayı yansıtmaya yetmez. Bu yansıtmayın akla; yani bilime, maddi gerçeğe ve hukuka uygun olması da şarttır. Bu vasıfları taşımayan bir ispat aracına teknik anlamda delil denilemez. Bu sebeple de bu tür vasıtalara dayanılarak hüküm tesis edilemez.⁹ Nitekim Yargıtay, 19.04.1993 tarihinde vermiş olduğu önemli bir kararında¹⁰;

“Ceza yargılamasının amacı, hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü

veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır, yoksa birtakım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır.” demek suretiyle bu hususu vurgulamıştır.

2. Delil Çeşitleri

Ceza muhakemesinde, kural olarak her şeyin delil olarak değerlendirilebilmesinin sonucu olarak, delillerin çeşidi çoktur. Ancak doktrinde buna ilişkin çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. Yapılan sınıflandırmalardan birine göre delilleri beyan, belge ve belirti delilleri olarak sınıflandırmak mümkündür. Buna göre beyan delilleri; tanık beyanı, sanık beyanı ve sanık dışındaki tarafların beyanı olmak üzere üç çeşittir. Belge delilleri ise yazılı belgeler, şekil tespit eden belgeler ve ses tespit eden belgeler olmak üzere üç çeşit iken; belirti delilleri, tabii (doğal) ve suni (yapay) belirtiler olmak üzere iki çeşittir. Belirti, olaydan geriye kalan her türlü iz ve eserdir. Sanığın iradesi dışında olaydan geriye kalan iz ve eserlere, tabii belirti; failin iradesiyle veya bir insan tarafından belirli bir amaçla hazırlanmış olan nesnelere ise suni belirti denilmektedir.¹¹

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN İSPAT HUKUKUNDAKİ DEĞERİ

1. Genel Kavram

Ceza muhakemesi hukukunda hukuka aykırı delillerin ispat kuvvetini değerlendirmeye başlamadan önce “hukuka aykırı deliller” kavramına açıklık getirmek, konunun daha iyi anlaşılması için, faydalı olacaktır. Zira hukuka aykırı deliller kavramı doktrinde tartışılmış ve bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunun temel nedeni olarak, hukuka aykırı olsa da birtakım delillerin ceza muhakemesi sisteminin içerisine sokulmak istenmesi görülmektedir. Bunun sonucu olarak ise hukuka

⁸ Centel-Zafer, a.g.e., s. 206-207.

⁹ Bahri Öztürk, “Ses veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukunda Değeri”, Prof. Dr. Seyiullalı Edis’e Armağan, 2000, s. 9.

¹⁰ Yar. CGK. 19.04.1993, 6-79/108, YKD Ekim 1993, s. 1564 vd.

¹¹ Centel-Zafer, a.g.e., 207 vd.

aykırılık kavramı çeşitli şekillerde yorumlanmıştır.¹²

Doktrinde bazı yazarlar, hukuka aykırılığın “haklara aykırılık” demek olduğunu ve bu sebeple hak ihlali yoksa hukuka aykırılıktan da söz edilemeyeceğini, hukuka aykırılık ile kanuna aykırılığın karıştırılmaması gerektiğini, kanun devletinin her zaman hukuk devleti demek olmadığını ileri sürmüşlerdir¹³. Bu görüşte bulunan yazarlardan olan Öztürk, hukuka aykırılığın kapsamını tayin ederken “mutlak ve nispi delil yasakları” şeklinde ikili bir ayrıma giderek, mutlak delil yasağı kapsamı dışındaki durumlarda, “kamu yararı” bakımından bir değerlendirme yapılması ve bu değerlendirmede “hakkın niteliksel üstünlüğü ve sayısal üstünlük” kriterlerinin esas alınması, bunların bulunmaması hâlinde, hak ihlaline rağmen bu suretle elde edilen delillerin kullanılması gerektiği görüşünü ileri sürmektedir. Zira “Hitler döneminde Almanya’da, Stalin döneminde Sovyetler Birliği’nde, Mussolini zamanında İtalya’da, Franko zamanında İspanya’da kanunlar vardı; ancak milyonlarca insanın hakları yoktu; daha doğrusu esasen hiç kimse tarafından bahşedilmemiş, verilmemiş olan, insanın insan olması sebebiyle sahip bulunduğu hakları idrak edemiyorlardı. Çünkü devlet kanunlar yaparak bu doğal hakların kullanılmasını engelliyordu. Demek oluyor ki, kanun devleti her zaman hukuk devleti demek değildir. Bilindiği gibi en yalın tanımıyla hukuk devleti, insan haklarını gerçekleştiren, güvenliği sağlayan adil devlettir.”¹⁴

Bazı yazarlara göre ise; “hukuka aykırılık” kavramı, parçalanması mümkün olmayan bir kavram olup, bir fiilin belirli bir hukuk dalına göre hukuka uygun; diğer bir hukuk dalına göre ise hukuka aykırı sayılması “hukuk” kavramının özüne ters düşer. Türk ceza yargılaması hukukunda, hukuka aykırılık kavramının tüm

hukuk düzenine ve hukuk kurallarına aykırılıkları içine aldığı, bu aykırılığın CMUK’nın bir maddesinin veya bir başka kanun hükmünün ihlali olabileceği gibi, yine ceza yargılaması hukukunun kaynağı sayılan 1982 Anayasası’nın veya Yasama organı tarafından onanmış bir uluslararası sözleşmenin ya da bir kanun hükmünde kararnamenin veyahut adli makamların görev ve yetkilerini nasıl icra edeceklerini gösteren tüzük, yönetmelik şeklindeki idari tasarrufların ihlali olarak da kendini gösterebileceği görüşündedir.¹⁵

Bahsi geçen görüşler mülga CMUK’nın yürürlüğü zamanında ortaya atılmış olup; 03.10.2001 tarih ve 4079 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile 1982 Anayasası’nda Ceza Muhakemesi Hukuku’nda esaslı değişiklikler yapılmıştır. Gerçekten Anayasa’nın 38. maddesine şu fıkra eklenmiştir: “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.”¹⁶

Belirtelim ki, 1412 sayılı CMUK’nın 135/a ve özellikle 254/2 maddesinde “hukuka aykırı delil”den söz edilmekteydi. 5271 sayılı CMK ise bazen “hukuka aykırı delil” (örneğin CMK madde 289/1-i, CMK madde 217/2, CMK madde 230/1-b); bazen ise “kanuna aykırı delil” (örneğin CMK206/2-a) tabirini kullanmayı tercih etmiştir.

CMK 289/i, 217/2, 206/2-a, 230/b, 148/3-4 maddeleri sadece kovuşturma ve soruşturma organlarını bağlayan düzenlemelerdir. Anayasa’nın 11. maddesine göre ise “Anayasa Hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamaz.” Bu nedenle de Anayasa “hukuka aykırı delil kullanmayı” tümünden yasakladığından ve normlar hiyerarşisinde Anayasa Kanun’un üzerinde olduğundan özel kimselerce hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller de artık kullanılamayacaktır. CMK her ne kadar “kanuna” aykırı delil tabirini kullanmış olsa da de 206/2-a’da bu delillerin “kim tarafından olursa ol-

¹² Atasoy Zer, “(Ceza Muhakemesi Hukukunda) Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkarılması (İhracı)”, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005, s. 12.

¹³ Seydi Kaymaz, *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, s. 17.

¹⁴ Bahri Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No. 14, 1995, s. 37 vd..

¹⁵ Ersan Şen, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, İstanbul, Beta Yayınevi, 1998, s. 15.

¹⁶ Zer, a.g.t., s. 13.

sun” ortaya konulup tartışılmayacağını hükme bağlamıştır. Bu nedenle kısmen de olsa anayasal düzenleme ile CMK bu yönden uyumludur.¹⁷

1412 sayılı CMUK ilgili hükümleri, 5271 sayılı CMK ile getirilen değişiklikler ve Anayasa'nın ilgili hükümleri çerçevesinde hukuka aykırı delillerin ispat kuvveti, “1412 sayılı CMUK ve 5271 sayılı CMK Çerçevesinde Hukuka Aykırı Deliller” adlı bölümde ayrıntılarıyla incelenecektir.

2. Hukuka Aykırı Delillerin İspat Kuvveti

Hukuka aykırı (yasak) delillerin ispat hukukundaki değeri, ceza muhakemesinin en tartışmalı konularından birisidir. Ülkemizde, özellikle 1992 yılında 3842 sayılı Yasa ile CMUK'nın 254. maddesine son fıkra olarak eklenen “soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz” şeklindeki anlatımından sonra yoğun bir şekilde tartışılmaya başlanan bu konu, Amerika Birleşik Devletleri'nde bir asırdan ve Kıta Avrupasında ise yarım asırdan fazla bir süredir tartışılmaktadır.¹⁸ Ceza muhakemesi hukukunda delillerin nasıl elde edileceği kurallara bağlanmıştır. Uygulamada hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerle ilgili problemi çözmek çok kolay olmamaktadır. Bu hususta ciddi tartışmalar yapılmaktadır. Bunun tek istisnası, savaş suçlularını yargılamak üzere oluşturulan 1998 Roma Statüsü (Uluslararası Ceza Mahkemeleri) 69. maddesiyle hukuka aykırı delilleri ilke olarak kabul etmiş ve istisnalarını saymıştır. Bu konudaki görüş farklılıkları birçok teorinin de ortaya çıkmasına sebep olmuştur.¹⁹

a. Teoriler

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda belli başlı üç yaklaşım biçiminin bulunduğu belirtilmektedir. Bunlardan ilki ve geleneksel olanı, nasıl elde edildiğine bakılmaksızın elde edilen delillerin mutlak olarak değerlendirilmesini öngören kesin kabul yaklaşımıdır. İkincisi, ilk görüşün zıddı olarak, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin mutlak değerlendirme yasağına tabi olmasıdır. Üçüncüsü ise, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin bazı durumlarda değerlendirilmesini, bazı durumlarda değerlendirilmemesini öngören esnek yaklaşımdır.²⁰

Mutlak Kabul Teorisi

Mutlak kabul teorisi, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin akıbeti konusunda kabul edilen en eski görüştür. Bu görüş tüm delilleri kabul etmekte ve önemli olan sonuçtur yaklaşımına dayanmaktadır. Bu yaklaşıma dayanak teşkil etmesi için çeşitli gerekçeler de ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, ceza muhakemesinin yegâne amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu ve yargılama makamının isnat edilen suçun işlenip işlenmediğini tam ve doğru olarak tespit edebilmesi için, nasıl elde edildiğine bakılmaksızın bütün ilgili ve faydalı delillerin kabul edilmesi gerektiğidir. İkinci olarak, ceza muhakemesinin konusunun isnat edilen suçun işlenip işlenmediğini araştırmakla sınırlı olduğu ve delillerin nasıl elde edildiğinin ceza muhakemesi bakımından ikincil bir uyumsuzluk teşkil ettiği ve mahkemenin bu sorunla uğraştırılmasının asıl sorunun çözümünü geciktireceği belirtilmektedir. Kesin kabul yaklaşımını haklı çıkarmak için ileri sürülen üçüncü gerekçe ise suçluların cezalandırılmasında kamu menfaatinin bulunması ve bu yaklaşımın toplumdaki suç olgusunu azaltacağı düşüncesidir.²¹

Mutlak Değerlendirme Yasağı Teorisi

Mutlak değerlendirme yasağı teorisi, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hiçbir

¹⁷ Zer, a.g.t., s. 13-14.

¹⁸ Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, AÜEHFD, C. IV, S. 1-2 (2000), s. 109, (Çevrimiçi) http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2000_1_8.pdf, erişim 24.02.2013.

¹⁹ Muammer Çınar-Halime Baş, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı ve Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti”, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları-Birikimler I*, İstanbul, 2003, s. 422-423.

²⁰ Koca, a.g.m., s. 110.

²¹ A.g.m., s. 110; Çınar-Baş, a.g.m., s. 423.

şekilde hükme esas alınmamasını ifade etmektedir. Bu görüşe ilişkin olmak üzere de birçok gerekçe ortaya atılmıştır. Vatandaşların hukuka aykırı eylemlere karşı güvende olamayacağı, sanığın haklarının ihlal edileceği, kolluğu gerçekçi delil aramaya zorlayacağı, hukuka saygının artacağı savunulmuştur. Buna karşılık mutlak değerlendirme yasağını öngören yaklaşıma da çeşitli eleştiriler yöneltilmiştir. İlk olarak, mutlak değerlendirme yasağını, sanığın mahkûmiyetine yol açabilecek delillerin reddedilmesini gerektireceğinden, mahkûmiyetle sonuçlanabilecek bazı davaların beraat ile sonuçlanmasına yol açacağı belirtilmiştir. Yapılan eleştirilerden ikincisi ise mutlak dışta tutma kuralının, delil ortaya çıktıktan, kimin suç işlediği belli olduktan sonra işleyen, sadece suçlunun lehine bir mekanizma öngördüğü şeklindedir. Hukuka aykırı bir davranışa muhatap olan masum kişiler, aleyhlerine delil ele geçirilemediği için, bu kuraldan hiçbir şekilde yararlanamamaktadırlar. Ayrıca, bu kural, suçluluğu arttıracığı, halkın hukuk ve yargı sistemine olan saygı ve güvenini azaltacağı yönünde eleştirilere de uğramaktadır.²²

Esnek Yaklaşım Teorisi

Esnek yaklaşım teorisine göre, hukuka aykırı olarak elde edilen delilin kabul edilebilirliğine karar vermede kabul etme ya da dışarıda tutma şeklinde sabit bir kural kabul etmek yerine, mahkemenin her davada yarışan menfaatleri göz önünde tutmak suretiyle bu iki alternatif arasında karar vermesi gerekir. Bu yaklaşım, mahkemelere açıkça takdir hakkı tanımaktadır; ancak bu takdir hakkının sınırlarını da kurallara bağlamak gerekir.²³

b. 1412 sayılı CMUK ve 5271 Sayılı CMK Çerçevesinde Hukuka Aykırı Deliller

Türk hukukunda 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda 1992 yılında yapılan değişiklik ile *değerlendirme yasağı* huku-

kumuza girmiş; CMUK madde 254/2'de, "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz" denilmiştir. Hatta Anayasa'da bu istikamette bir değişiklik yapılarak, ilke anayasa hükmü hâline getirilmiştir (AY, madde 38/6). Anayasa'da söz konusu ilke, "kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" biçiminde ifade edilmiştir. Böylece, Anayasa'da "kanuna" aykırı "bulgunun", delil olamayacağı kabul edilmiştir. Bulgu, bulunan şeydir ve olaydan geriye kalan iz ve eser niteliğinde, keşfe konu olan emare delillerini çağrıştırmaktadır. Emare ise delil türlerinden sadece biridir. Anayasa'nın bahsi geçen hükmünü, yasaya aykırı biçimde elde edilmiş olan emare delillerinin değerlendirilemeyeceği şeklinde anlamak, hükmün amacıyla bağdaşmaz. *Kanuna aykırı* bulgu kavramını *kanuna aykırı delil* olarak kabul etmek bu hükmün düzenleniş amacına daha uygun olacaktır.²⁴

Anayasa hükmüyle ceza muhakemesi dışında tüm muhakeme dalları için geçerli olabilecek genel bir kural konulmuştur. Bunun sonucu olarak, disiplin soruşturmaları ile kabahatlerin muhakemesinde de hukuka aykırı delile dayanılarak karar verilemeyecektir.²⁵

1412 Sayılı Yasa'da, delil ayrımı yapılmaksızın ve hukuka aykırılığın boyutuna bakılmaksızın, tüm hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması emredilmişti. O hâlde, yasa koyucu, tüm hukuka aykırı deliller için mutlak bir değerlendirme yasağı kabul etmeyi tercih etmiş olmaktadır.²⁶ Yasal durumun böyle olmasına karşın, uygulamada hüküm farklı yorumlanmış ve Yargıtay, mutlak değerlendirme yasağını, yasak ifade yöntemleriyle elde edilen deliller ve haklar hatırlatılmadan alınan ifadelerle sınırlı tutma çabası içerisinde olmuştur. Yargıtay'ın tutumu, yasak yöntemlerle veya hak hatırlatılmadan elde edilen ifade ve sorgunun delil olarak değerlendirilememesinden yanadır. Ancak, hukuka aykırı deliller,

²⁴ Centel-Zafer, a.g.e., s. 694.

²⁵ Aysun Altunkaş, "Hukuka Aykırı Delil Teorisi Işığında İfade Alma ve Sorgu", İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s. 212.

²⁶ Centel-Zafer, a.g.e., s. 695.

²² Koca, a.g.m., s. 111 vd.; Çınar-Baş, a.g.m., s. 423-424.

²³ Çınar-Baş, a.g.m., s. 423-424.

sadece hukuka aykırı ifadelerden ibaret değildir. Yargıtay'ın bu tutumu öğretide eleştirilmiştir. Çünkü 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda, yasak ifade yöntemleri kullanılarak bir delile ulaşılması hâlinde bunun sonucunun ne olacağı gösterilmiştir. Bu durumda 1412 sayılı CMUK madde 254/2'de yer alan mutlak delil yasağının, CMUK madde 135a'da öngörülen yasak sorgu yöntemlerine başvurulması dışındaki hâller için geçerli olması gerektiği açıklı.²⁷

Belirtelim ki, Askerî Yargıtay bu konuda daha açık ve yasaya uygun bir tutum sergilemiştir.²⁸ Şöyle ki; Askerî Yargıtay görülmekte olan bir davada, yasak sorgu yöntemlerini gösteren 1412 sayılı CMUK madde 135a hükmü karşısında, davaya ilişkin olarak toplanan delillerin ve özellikle sanıktan elde edilen ikrarın, yasa koyucu tarafından yasaklanan yöntemlerle elde edilip edilmediğinin incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Kararın bir diğer önemli tarafı da, sadece ikrarın değil, aynı zamanda, diğer delillerin de yasak yöntemlerle elde edilip edilmediğinin incelenmesinin istenmiş olmasıdır. Böylece, Askerî Yargıtay, açık bir ifade taşımaya da, sanıktan özgür iradesi bulunmaksızın alınan beyanlarla elde edilen diğer delilleri de (zehirli ağacın meyvelerini²⁹) "hukuka aykırı delil kapsamına sokmuştur".³⁰ Askerî Yargıtay Beşinci Dairesi ise bir kararında, konutta yapılan aramanın başlangıçta usulüne uygun olmasına rağmen, daha sonra görevlilerin yetkilerini kötüye kullanarak kapıyı zorla kırmış olmaları nedeniyle, değerlendirmeye alınamayacağını belirtmiştir.³¹

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, yüklenen suç, ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilebilir (CMK madde 217). Hükmün zıt anlamından, suçun hukuka aykırı delille ispat edilemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Bu sebeple bu yasanın da, hukuka aykırı deliller için, mutlak değerlendirme yasağı öngördüğünü söylemek mümkündür. CMK'nın ilgili maddeleri incelendiğın-

de görülmektedir ki; yeni düzenleme, önceki düzenlemeye paraleldir. Bunun sonucu olarak da hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda 1412 sayılı Yasa çerçevesinde yaşanan tartışmalar, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası döneminde de devam edecektir.³²

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının, hükmün hukuka kesin aykırı olması sonucunu doğuracağı kabul edilmiştir (CMK madde 289). Hükümde hukuka aykırı delile dayanılması hâlinde, diğer delillere göre aynı şekilde hüküm kurulabilecek olması, hükmün bozulmasını engellemecektir. Hukuka aykırı delilin hükmü mutlaka etkilediği, hükmün bu hâlde değişebileceği yasal bir karine olarak kabul edilmiştir. Kanun yolu incelemesi yapan mahkeme, hükmün hukuka aykırı delile dayanıp dayanmadığını inceleyebilecek; ancak, hükümlerle hukuka aykırı delil arasında nedensellik ilişkisi kurduktan sonra, hükmün değişebilirliğini değerlendirmeyecektir. Yani, *bu hukuka aykırı delil olmasaydı da aynı hüküm verilecekti* diyerek hükmü onaylayamayacaktır. Yasa koyucu, aslında bu düzenleme ile mutlak bozma sebepleri arasında nispi bir bozma sebebine yer vermiştir. Yasa'da, özellikle mahkûmiyet kararının gerekçesinde, hükme esas alınmayan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca gösterilmesi gerektiği de belirtilerek (CMK madde 230/1-b) hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirilmesine ilişkin yasak vurgulanmıştır.³³

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre kolluğun hâkim kararı olmaksızın arama yaparak sanığın evinin damındaki elli kök hint kenevirine el koyduğu bir olayda Yargıtay Ceza Genel Kurulu, gecikmede tehlikeye bulunup bulunmadığı hususunun denetlenmemesini eleştirmiş ve delilin hukuka aykırı olup olmadığını şöyle tartışmıştır: "Sanığın suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan eşinin aramaya rıza göstermesi, hâkim kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldıracak ve yapılan işleme hukuki geçerlilik kazandıracak bir husus değildir. Öte yandan, kolluk tarafından tutulan tutanaklarda gecikmede sakınca

²⁷ A.y.

²⁸ AsYDK, 10.12.1992-119/140; Centel-Zafer, a.g.e., s. 694.

²⁹ Bu konu bir sonraki bölümde incelenecektir.

³⁰ Kaymaz, a.g.e., s. 128 vd.

³¹ AsY5D, 11.1.1995-30/34; Kaymaz, a.g.e., s. 128 vd.

³² Centel-Zafer, a.g.e., s.695, 696.

³³ Centel-Zafer, a.g.e., s. 696.

bulunduğu belirtilmemiştir. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, sanığın konutunda hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen ekspertiz raporlarının yerel mahkemece hükme esas alınmasında isabet bulunmamaktadır”. Ancak, sanık mahkemede hint keneviri ektiğini ikrar etmiş, ikrarını istikrarlı biçimde sürdürmüş ve hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir.³⁴

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir başka kararda ise delilin elde edilmesine yönelik şekilde ilişkin herhangi bir kurala aykırılığın delili hukuka aykırı delil hâline getirmeyeceğini, ancak sanığın haklarını koruyan esasa ilişkin kurallara aykırılık hâlinde hukuka aykırı delilin varlığının kabul edilebileceğini belirtmiştir.³⁵ Yargıtay bu yaklaşımıyla, CMK madde 217/2'deki düzenlemeyi sanık haklarını koruma amacını güden Kara Avrupasındaki düzenlemelere benzer bir şekilde anlamlandırdığını ve nispi değerlendirme yasağını benimsediğini ortaya koymuştur. Bu durumda, yasa koyucunun mutlak değerlendirme yasağını kabul etmiş olmasına karşılık, uygulamanın nispi değerlendirme yasağını benimseyen Kara Avrupası sistemine yaklaştığını söylemek mümkündür.³⁶

Anayasa ile Ceza Muhakemesi Yasası'nda hukuka aykırı delillerin sanığın lehine ve aleyhine olması bakımından açıkça bir ayırım yapılmamıştır. CMK madde 217'ye göre, *yüklenen suç*, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille *ispat edilebilir*. “Yüklenen

suçun ispat edilebilmesi” ifadesi suçun işlendiğinin ispatını akla getirmektedir. Bu hüküm sanığın lehine olan hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini ve beraat kararı verilmesini engelleyici nitelikte değildir. Sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılığın sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermeyeceğine ilişkin CMK madde 290 hükmü de bu sonucu destekleyecek niteliktedir. Doktrinde, buna ilişkin olarak, sanığın korunması amacıyla kabul edilmiş bir kurumun onun lehine hüküm doğurmasının adalet ilkesiyle bağdaşmayacağı; aksi hâlde ceza muhakemesinin varlık nedenini oluşturan gerçeğin, şekle feda edilmiş olacağı ve bu sebeple suç işleyerek hukuka aykırı delil elde eden kişinin cezalandırılmasının yeterli ceza sayılması gerektiği ifade edilmiştir.³⁷

c. Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi –Zehirli Ağacın Meyveleri

Hukuka aykırı deliller değerlendirilmemekle birlikte, bu delilin yardımıyla ulaşılan diğer delillerin de değerlendirilme yasağı kapsamında olup olmayacağı tartışılan bir konudur. Örneğin, sanık işkence sonucunda suçunu itiraf etmiş ve bu arada silahın yerini söylemiş olabilir. Bu silah belirti delili olarak duruşmada keşfe konu yapılarak tartışılıp değerlendirmeye esas alınabilir mi? Amerikan Hukuku, bu tür delilleri “zehirli ağacın meyvesi” [fruit of the poisonous tree] olarak değerlendirmiş ve *zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir* diyerek, bunları da delil değerlendirme yasağı kapsamında saymıştır.³⁸

Yasak delillerin uzak etkisinin nasıl sınırlandırılacağı konusu, Kara Avrupasında henüz açıklık kazanmamıştır. Hemen belirtelim ki, hukuka aykırı delillerin yakın etkisinin ne olması gerektiği konusundaki ölçütler de kesin olarak belirlenmiş değildir. Olaydan olaya ölçütler değişebilmekte ve her olayda yeni bir bakış açısı ortaya atılabilmektedir. Hukuka aykırı deliller için ileri sürülen tüm teoriler, hukuka aykırı delillerin uzak etkisi için de geçerlidir.³⁹

³⁴ YCGK, 29.11.2005-7-144/150, YKD XXXII, 3 (Mart 2006), 460-486; Aktaran Centel-Zafer, a.g.e., s. 696.

³⁵ YCGK, 26.6.2007-7-147/159. Aktaran Centel-Zafer, a.g.e., s. 697. Karar metni için bkz.: Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 468-469.

³⁶ Mutlak delil yasağı ihlal edilerek elde edilen delillerin hiç bir muhakemede şüpheli veya sanık aleyhine değerlendirilemeyeceği, buna karşılık nispi delil yasağı kapsamına giren delillerin hukuka uygun yolla elde edilmesinin kesin görülmesi hâlinde değerlendirilebileceği görüşü için bkz.: Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 187-188.

³⁷ Centel-Zafer, a.g.e., s. 697.

³⁸ A.g.e., s. 698.

³⁹ A.g.e., s. 698.

Türk hukukunda hukuka aykırı yoldan elde edilen deliller arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Delil yasaklarına ilişkin teori, delil yasaklarının uzak etkisi için de geçerli olacaktır. Nitekim CMK madde 217'nin gerekçesinde, "örneğin işkence, narkoanaliz, hataya sürükleyici eylemler, sorgulamalar, baskılar, kişinin fizik ve moral bütünlüğüne yönelik saldırılar yolu ile elde edilen deliller hükme esas alınamayacaktır" denilerek bu husus vurgulanmıştır.

d. Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Hukuka Aykırı Delillerin İspat Kuvveti

Anayasa madde 38/6 ve CMK'nın ilgili maddeleri uyarınca hukuka aykırı delillerin ispat hukukundaki değerine ilişkin tüm kabullerin, özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı deliller için de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak, bahsi geçen bu deliller de delil yasakları kapsamında kabul edilecek ve değerlendirilmeyecektir. Zira anayasa hükümleri sadece kamu değil, özel kişiler için de bağlayıcı niteliktedir.⁴⁰

Belirtelim ki, doktrinde aksi görüşte olan Kaymaz'a göre, hukuka aykırı deliller gerçeği yansıttığı ölçüde yargılamada delil olarak kullanılabilir.⁴¹

e. Yargı Kararlarında Soruna Yaklaşım

Önceki bölümlerde, hukuka aykırı delillerin ispat kuvvetine ilişkin sorunu Yargıtay kararları ışığında incelememiz sebebiyle, bu bölümde soruna ilişkin bir Yargıtay kararı ile yetinilecektir. Sonraki alt başlıkta ise, soruna ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarına değinilecektir.

1) Yargıtay Kararı

"Polis memuru H. Haluk tarafından 07.02.2004 günü saat 10.00'da düzenlenen ihbar tutanağına göre; İstanbul K... K... Y... 12 sayılı yerin giriş katında sahte rakı imal eden bir şahsın bulunduğu ismini veremeyen bir şahıs tarafından ihbar edilmesi üzeri-

ne; bu yerin polis tarafından gözetlendiği, içeriye giren şahsın bir saat kadar içeride kalıp, dışarı çıkmaması üzerine, kapı ziline polis tarafından çalındığı, sanık tarafından kapı açıldığında içeriden kuvvetli bir şekilde alkol kokusunun gelmesi nedeniyle, yapılan aramada, çok sayıda paket hâline gelmiş boş rakı ve votka şişeleri, rakı kapakları, içinde alkol bulunan yüksek bir yere monte edilmiş iki adet varil, şişe kapaklarını sabitlemede kullanılan yaylı üç kollu elektrikli makine, kapakları düzeltmede kullanılan elektrikli ve motorlu makineler, varille bağlantılı şekilde musluklar ve bunlara bağlı hortumlarla birlikte birbirlerine aktarmada kullanılan motorlu makine, 12 adet 30 litre kapasiteli boş bidon, 1850 adet boş rakı şişesi tespit edilip zapt edilmiş, 07.02.2004 günü saat 18.15'de düzenlenen olay yakalama ve zapt etme tutanağı, polis memurları ve yakalanan sanık Eyüp tarafından imzalanmıştır.

Dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen kanıtların değerlendirme dışı tutulması hâlinde, sanığın cezalandırılmasına olanak bulunmamaktadır. Her ne kadar C. Başsavcılığınca, ihbar tutanağı ve sanığın ikrarı ile suçun sabit olduğu ileri sürülmüş ise de, ihbar sonucu elde edilen kanıtlara itibar edilemeyeceğinden, ihbarın da bu anlamda bir kanıt değeri bulunmayacaktır. Öte yandan dosyada sanığa ait bir ikrar bulunmadığı gibi, bir an için sanığın ikrarının olduğu kabul edilse dahi, maddi delillerle desteklenmeyen ve özgür irade ürünü olmayan bu ikrara da dayanılması mümkün değildir. Bu itibarla, Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmiştir."⁴²

2) Anayasa Mahkemesi Kararları

- Anayasa Mahkemesinin, dokunulmazlığın kaldırılması kararının iptali talebi dolayısıyla 1971 yılında vermiş olduğu kararında, o günkü teknik itibarıyla ses bantlarının bir ispat aracı olarak yetersizliği, sağlam ve güvenilir delil olmayışı üzerinde durmuş, gizli ses kaydının anayasal haklar karşısındaki durumu ve elde edilişi itibarıyla delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı meselesini ele almıştır.⁴³

⁴² Ceza Genel Kurulu 2009/7-160 E.N., 2009/264 K.N. Hukuka Aykırı Delillere İlişkin Diğer Yargıtay Kararları için, bkz.: Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı*, İstanbul, 2011, s. 513 vd.

⁴³ 17.8.1971 ve 19.8.1971 tarih ve E: 1971/41, K: 1971/67 sayılı kararı (RG 15.1.1972, S.:14073), Ka-

⁴⁰ Aynı görüş için bkz.: Şen, a.g.e., s. 174 vd.

⁴¹ Kaymaz, a.g.e., s. 293.

- Anayasa mahkemesi, Fazilet Partisi hakkında açılan siyasi parti kapatma davasında, "İddianameye eklenen deliller arasında yer alan ve üçüncü kişiler tarafından getirildiği belirtilen N. E. ile Y. H. arasında 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 ihlal ettiği açık olduğundan hukuka uygun olarak elde edilmediği sonucuna varılan söz konusu konuşmaya ait kasetin, CMUK'nın 254. maddesinin ikinci fıkrası gereğince hükme esas alınmamasına..." karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinde görülen siyasi parti kapatma davalarında ceza yargılaması usulü uygulanmaktadır, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nu, ceza davalarına uygulanacak usul kurallarını gösteren bir düzenleme olmakla birlikte, Anayasa ve yasaların açık hükmü ile Anayasa Mahkemesinin görevine giren ve fakat kendine özgü bir dava niteliği taşıyan siyasi parti kapatma davalarına da bu kanun hüküm ve ilkelerinin işin niteliğine uygun oldukları ölçüde uygulanması gerekmektedir..."⁴⁴

3. Mukayeseli Hukukta Hukuka Aykırı Delillerin İspat Kuvveti

Hukuka aykırı deliller kavramının kaynağı Amerikan Hukuku'dur. Amerikan Yüksek Mahkemesi 1966 yılında verdiği bir kararda (Miranda Kararı) sanığa hakları hatırlatılmadan yapılan sorguda elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağına karar vermiştir. Bunun anlamı aynı zamanda sanığın suçsuzluğu karinesinin genişletilmesidir. Kavram daha sonra Kara Avrupası devletleri hukukuna kişinin te-

mel hak ve özgürlüklerini korumak üzere pozitif normlar olarak girmiştir.

a. Kara Avrupası Hukuku

Hukuka aykırı olarak delil toplama yöntemleri, incelenen bütün ülkelerde yasak olmakla birlikte, bunun kapsamı ülkelere göre farklılıklar göstermektedir.⁴⁵ Aynı şekilde bu delillerin mahkemelerce değerlendirilmesinde ve hükme esas alınıp alınmayacağı konusunda da hukuk düzenleri arasında farklılıklar vardır.⁴⁶

1) Almanya Hukuku

Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda Almanya'da, Alman CMUK'nın 136/a maddesinin 2. fıkrasında sayılmış bulunan yasak sorgu metotlarının (yorma, hile, işkence...) uygulanması yolu ile elde edilen delillerin hüküm verilirken kullanılmayacağı açıklanmıştır. Aynı şekilde, hukuka aykırı olarak yapılan arama ve el koymada, el konularının yargılamada delil olarak değerlendirilmesini Alman Anayasa Mahkemesi kabul etmemiştir.⁴⁷ Öte yandan kanunda gösterilen ve içtihatla yasaklanma hâlleri dışında "hukuka aykırı delillerin" değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu Alman Federal Mahkemesi tarafından "sanık hakları teorisi" çerçevesinde çözümlenmektedir. Buna göre, delillerin elde edilmesiyle gerçekleşen hukuka aykırılığın sanığın haklarını ne ölçüde ihlal ettiğine bakılmaktadır. Önemli bir Anayasal hak ihlali varsa delil değerlendirilmemekte, yapılan ihlal ikinci derecede kalmakta veya sanığın hakları açısından hiçbir önem taşımamakta ise hukuka aykırı olmasına rağmen delil, hüküm verilirken kullanılmaktadır. Bu değerlendirme yapılırken ihlal edilen normun kimin yarına konmuş olduğuna bakılmaktadır.⁴⁸ Özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı deliller konusunda ise Alman Doktrinince kabul edilen

rar için bkz.: *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 11, s. 82 vd., (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_11.pdf, erişim 24.02.2013.

⁴⁴ Anayasa Mahkemesinin 22.06.2001 tarih ve 1992/2 (Siyasi Parti Kapatma) E: 2001/2 K Sayılı kararı, (RG. 5.1.2002 Mükerrer, S.: 24631), (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/01/20020105m1.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/01/20020105m1.htm>, erişim 24.02.2013.

⁴⁵ Kaymaz, a.g.e., s. 19.

⁴⁶ Zer, a.g.t., s. 17.

⁴⁷ Bahri Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koşuturma Mecburiyeti*, Ankara, 1991, s. 17.

⁴⁸ Feridun Yenisey, 24.10.1994 tarihli makale, yayınladığı yer: Vural Savaş-Sadık Mahmutoğlu, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu*, Cilt 1, Ankara, 1995, s. 1236; aktaran Zer, a.g.t., s. 17.

görüş, “delil toplanması konusunda getirilen sınırlamaların devlet organları için konulmuş olduğu ve bu nedenle özel kişiler tarafından elde edilmiş olan hukuka aykırı delillerin kural olarak değerlendirilebileceği” şeklindedir.⁴⁹

2) İtalya Hukuku

Sanığın sorgudaki hakları bakımından (mesela susma, müdafiden yararlanma, sanığın kendi sorgusunda hazır bulunmaya zorlanmama..) İtalyan CMUK'daki düzenlemelerle bizdeki düzenlemeler benzerlik göstermektedir. Aynı şekilde İtalyan CMUK madde 191'ye göre de “kanuna aykırı elde edilen deliller” bakımından mutlak bir değerlendirme yasağı söz konusudur. Yasak sorgu yöntemleri konusunda da bu madde çerçevesinde değerlendirme yapılmakta ve bu yöntemler “ıslah edilemez yokluk sebebi” sayılmaktadır.⁵⁰

3) Fransa Hukuku

1993 tarihli Fransız Ceza Muhakemeleri Usulünde hukuka aykırı delillere ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Fransız mevzuatı medeniyetin temel değerlerine aykırı olarak insan onuruyla bağdaşmaz bir şekilde işkence, ilaç verme vs. ruhsal ve bedensel baskılarla delillerin elde edemeyeceğini çeşitli hükümlerle düzenlemiş bulunmaktadır.⁵¹

Hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delillerin kullanılması bağlamında, suç teşkil eden bir fiilin mağduru lehine önemli bir ispat kolaylığının geçerli olduğuna işaret edilmiştir. Mağdur ceza yargılamasında, medeni yargılamadan farklı olarak, elinde mevcut tüm delilleri yargılamada delil olarak gösterebilmektedir. Yani ceza yargılamasında, hukuka aykırı bir davranış ile elde edilen deliller de kullanılabilir. Örneğin, bir işçisinin kasadaki paraları zimmetine geçirdiği iddiası ile yargılandığı bir ceza davasında, işverence işçinin özel hayat alanına müdahaleyle gerçekleştirilmiş gizli video kayıtları delil olarak kullanılabilir.⁵²

⁴⁹ Kaymaz, a.g.e., s. 23.

⁵⁰ Cumhur Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Ankara, 1994, s. 97.

⁵¹ Koca, a.g.m., s. 19.

⁵² Evren Kılıçoğlu, “Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması”, Marmara

4) Hollanda Hukuku

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmeyeceği genellikle kabul edilmekle birlikte, ağır bir suç söz konusu olduğunda yasak sorgu yöntemlerine başvurularak elde edilen beyanların değerlendirilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.⁵³

b. Common Law [Ortak Hukuk]

Amerika Birleşik Devletleri'nde ve İngiltere'de “common law” [Ortak Hukuk] denilen ve mahkeme içtihatları ile teamüllerden oluşan, yazılı olmayan hukuk kuralları geçerlidir.⁵⁴

1) Amerika Hukuku

Ceza usulüne ilişkin bazı temel kurallar ABD Anayasasında yer almaktadır. Amerikan Anayasası'nın 5. ekine göre “hiç kimse bir ceza davasında kendini suçlamaya zorlanamaz.”; değişik b. maddesine göre ise “bütün ceza kovuşturmalarında sanık kendi savunması için bir savunma avukatının yardımını alma ve kullanma hakkına sahiptir.” denilmektedir. Anayasa'nın 14. Ekinde de “uygulanması gerekli tüm usul hükümlerine uyarak yargılama” kuralı getirilerek, yukarıda belirtilen kuralların ihlali suretiyle elde edilen deliller hukuka aykırı sayılmakta ve değerlendirilmemektedir. “Miranda Kararı” olarak bilinen, Arizona Eyalet Mahkemesinin 1966 yılında vermiş olduğu karar ile polise, sanığı yakaladığı anda haklarını bildirme yükümlülüğü getirilmiş ve sanığa susma, müdafiden yararlanma hakkı bildirilmeden elde edilen ikrarın yargılamada delil olarak kullanılmayacağı kabul edilmiştir. Her ne kadar, sanığa haklarının öğretilmemesi yaptırımını “değerlendirme yasağı” olarak öngörülmüş ise de öğretme görevinin ihmali şu üç önemli durumda gerçekleşmişse, bu delil genel olarak değerlendirilebilir:

- 1) Kendiliğinden yapılan açıklamalar,
- 2) Özel kişiler arasındaki açıklamalar,

Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 73.

⁵³ Şahin, a.g.e., s. 94.

⁵⁴ Zer, a.g.t., s. 19.

3) Doğrudan tehlikeli durumlar içerisindeki polisin sorusunu üzerine yapılan açıklamaları (mesela “bomba nerede?” gibi)

Amerikan Yüksek Mahkemesinin son yıllardaki uygulamalarında özel hayatın evin duvarları arasındaki hayat olduğu kabul edilmekte, evin içine girilmeden yapılan arama, dinleme, gözetleme sonucu elde edilen delillerin, özel hayatın gizliliğini ihlal etmediği sonucuna varılmaktadır. Hukuka aykırı deliller kullanılarak elde edilen diğer deliller ise Amerikan hukukunda “zehirli ağacın meyveleri” olarak kabul edilmekte ve hüküm verilirken değerlendirilmemektedir. Nitekim 1936 yılında Mississippi Eyalet Mahkemesinin verdiği bir kararda sanığın işkence sonucu alınan bir ifade sine dayanılarak elde edilen delillerin hükme esas alınmayacağı sonucuna varılmıştır.⁵⁵

2) İngiltere Hukuku

Geleneksel Common Law’a göre, ispatı gereken olay bakımından yeterince önemli olan her türlü delil, bir delil yasağı bulunmadıkça geçerlidir. Önemlilik açısından kriter, delilin, ispatı gereken olayın az ya da çok değerlendirilmesi olanağını verip vermediğidir.⁵⁶ Bu çerçevede ilke olarak ikrar (ve belirli durumlarda belge) dışındaki bütün deliller, hukuka aykırı ya da adil olmayan şekilde elde edilmiş olsalar da muhakemede kullanılabilirler. Delillerin geçerliliği açısından yapılacak tek denetim, önemlilik açısından olacaktır. Mahkeme, tarafların delilleri nasıl elde ettiklerinden çok, bunların muhakemede nasıl kullanıldıklarıyla ilgilenir. Yoksa, delilin hırsızlık, kişi ya da binaların hukuka aykırı şekilde aranması, ajan provokatör kullanımı ya da gizli dinleme yöntemiyle elde edilmiş olması mahkemeyi ilgilendirmez. Elbette ki, kanunla herhangi bir delilin elde edilmesi yöntemi tam olarak düzenlenmişse, söz gelimi alkollü olarak araç kullanmada kan örneğinin nasıl alınacağı gibi, buna uyulmaması delilin yasaklanması sonucunu doğurur. Bununla birlikte, mahkeme kararlarında bir delilin hukuka aykırı ya da dürüst olmayan bir şekilde elde edilmiş

olması hâlinde kullanılmayacağına ilişkin hâkimlik yetkisi geliştirilmiştir. Anayasal bir ilke olan “adil yargılanma” ilkesi gereğince hâkim, sanık açısından adil bir muhakemenin gerçekleştirilmesini sağlamak zorundadır. Dolayısıyla hukuka aykırı ve dürüst olmayan şekilde elde edilen deliller sanığa karşı kullanılmayabilir.⁵⁷

4. AİHM Kararlarında Soruna Yaklaşım

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesine göre,

“Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılama, millî mahkemeler önündeki ceza ve diğer delil kurallarının izlenmesini zorunlu kılmaz. Delillerin kabulü ve değerlendirilmesi de millî mahkemenin konusudur. Millî mahkemelerin delilleri iyi değerlendirip değerlendirmedikleri Sözleşme organlarının yetkisi dışındadır.⁵⁸ Sözleşme organları, tarafların delil toplama biçimleri de dahil olmak üzere bir bütün olarak yargılamada madde 6/1 gereği olan hakkaniyetin yerine getirilip getirilmediğini incelemektedir. Bu şunu ifade etmektedir: Delile ilişkin eşitsizlik (dengesizlik) veya hakkaniyetsizlik iddiası yargılamanın bütününe ışığı altında incelenecektir ve başvurunun yargılamaya etkili olarak katılma imkânının elinden alınıp alınmadığına veya savunmanın konumunun önemli bir şekilde zarar görüp görmediğine ya da millî mahkemenin değerlendirmesinin keyfi olup olmadığına bakılacaktır. Sözleşmenin 6. maddesinde hukuka aykırı biçimde toplanan delillerin davada kullanılmayacağına ilişkin özel bir kural

⁵⁵ Zer, a.g.t., s. 19 vd.

⁵⁶ Yener Ünver, “Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK’nin İncelemesi”, İHFM, LV 1-2, 1996, s. 200.

⁵⁷ Özgün Öztunç, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller”, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

⁵⁸ Schek v. İsviçre, para. 45-46; Aktaran Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul, 2002, s. 274.

yoktur; hukuka aykırılığın 8. maddede yer alan meskene, haberleşmeye ve özel yaşama saygı hakkı gibi Sözleşmede yer alan bir hakkı ihlal etmesi de bu durumu değiştirmemektedir. Sözleşme organları, millî hukukta bir ceza yargılaması sırasında hukuka aykırı biçimde toplanan delillerin kullanılmasına izin veren kuralı kendiliğinden, kategorik olarak, hakkaniyete uygun yargılamaya aykırı bulmamaktadır. Hukuka aykırı bir biçimde elde edilen delilin hüküm verilirken kullanılmamasını ilke olarak benimseyen yaklaşımı kabul etme konusunda sözleşme organları direnç göstermektedir. Bunun nedenlerinden biri, bu konuda ortak bir Avrupa yaklaşımının olmaması; ikincisi ise Sözleşmenin delillere, özellikle de delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin kurallar koymamasıdır.⁵⁹

Delilin elde ediliş biçimi ve son soruşturmada oynadığı rol, yargılamanın bütününün hakkaniyete aykırı hâle gelip gelmediği açısından yapılan bir değerlendirme çerçevesinde incelenmektedir. Örneğin delil, mahkûmiyet veya esas olarak bu delile dayanmıyorsa ve çelişmeli bir biçimde ele alınıp, başvuru tarafından güvenilirliği ve gerçekliği konusunda itiraz edilebiliyorsa, hakkaniyete aykırılık ortaya çıkmayabilecektir. Bununla beraber, bazı kategorideki delillerin özel bir önemi vardır. Örneğin, kararın; işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleyi yasaklayan Sözleşmenin 3. maddesini ihlal ederek toplanan delillere önem olması, delillerin davada oynadığı rol önem taşımaksızın, madde 6'yı ihlal edecektir.⁶⁰

Konumuzla ilgili olan bazı AİHM içtihatları şöyledir:

- Özel bir kişi tarafından hukuka aykırı biçimde kaydedilen konuşmanın, başvuru aleyhine kullanıldığı bir davaya ilişkin başvuruda; komisyona göre; mahkûmiyet sadece telefon görüşmesi kaydına dayanmaktadır. Çeşitli tanık ifadeleri alınmıştır. Millî mahkeme kararında özellikle bir tanığın ifadesini esas delil olarak kabul etmiştir. Telefon kaydını bu tanığın ifadesini destekler nitelikte görmüştür. Kaset kaydının güvenilirliği bir bilirkişi görüşü ile doğ-

rulanmıştı. Komisyon, bu gerekçelerle şikayeti kabul edilmez bulmuştur.⁶¹

- İtalya'ya ilişkin T. S. ve F. S. davasında da, eroin kaçakçılığı yapan bir suç örgütü üyesi olmaktan mahkûm olan başvurucu, yetkili yargıç tarafından verilen telefon dinleme kararının usule uygun verilmediğini, bu nedenle telefon kayıtlarındaki ifadelere dayanılarak karar verilmesi hukuka aykırı bir delile dayanarak karar vermek olduğundan adil yargılanmadığını iddia etmektedir. Komisyon kararın yürürlükteki hukuka aykırı bir şekilde verilip verilmediğini denetlemenin kendi görevi olmadığını, bu kayıtların yargılama aşamasında kullanılma şeklinin sanık haklarına ve adil yargılanmaya aykırı olup olmadığını inceleyebileceğini belirtmektedir. Komisyon bu itiraz edilen ifadelerin dava dosyasında bulunduğunu ve hem ilk derece mahkemesi hem de temyiz aşamasındaki çekişmeli usulle incelendiğini belirtmektedir. Ayrıca, söz konusu kayıt tek değildir, başka delillere de dayanılmıştır.⁶²
- Schenk-İsviçre davasında, karısını öldürtmek üzere bir kiralık katil (Mr. Pauty) tuttuğu iddia edilen başvuru, kiraladığı Pauty ile konuşması yine Pauty tarafından kaydedilmiş ve başvuru karısı ile birlikte yetkili mercilere teslim edilmiştir. İç hukukta Federal Mahkeme, bir cinayet suçunda maddi gerçeği ortaya çıkartmadaki yararın başvuru kişilik haklarının korunmasındaki yarardan daha fazla olduğunu vurgulayarak, delilin hüküm verilirken kullanılmasında sakınca görmemiştir. Schenk Davasında, mahkeme ilk olarak, "savunmanın hakları görmezlikten gelinmemiştir." tespitini yapmıştır. Mahkemeye göre, savunma bu kasetin kullanılmasına ve inanılabilirliğine itiraz etme hakkına sahiptir. Nitekim, başvuru avukatı kasetin güvenilirliğini incelemiştir. Mahkeme ikinci olarak, kaset kaydının başvuru mahkûmiyetinin dayanağı olan tek delil olmamasını da dikkate almıştır. Rolle Ceza Mahkemesi, kararında başvuru suçluluğuna karar vermek için, kaset kaydın-

⁵⁹ Zer, a.g.t., s. 25-26.

⁶⁰ Zer, a.g.t., s. 26.

⁶¹ Wischnewski v. Almanya, Aktaran İnceoğlu, a.g.e., s. 279.

⁶² T.S. ve F.S. v. İtalya, Aktaran İnceoğlu, a.g.e., s. 280.

dan kaynaklanan verileri onaylayan kayıt dışındaki delillere dayandığını dikkatli biçimde belirtmiştir. Dolayısıyla AİHM'e göre, ceza mahkemesi kararına ulaşmadan önce, delillerin birbirleriyle bağlantılarını dikkate almıştır. Sonuç olarak, Mahkemeye göre, söz konusu kaydın delil olarak kullanılması adil yargılamaya aykırı değildir ve 6. maddenin 1. fıkrasını ihlal etmemektedir. Schenk Davası bizi şu sonuca götürmektedir: Eğer bir davada üçüncü kişiler tarafından gizlice elde edilmiş hukuka aykırı kanıt tek ve suçlayıcı delil ise ve inanılabilirliği konusunda başvuru tarafından ileri sürülmüş olan makul şüpheler var ve bu şüpheleri giderici güvenceler sağlanmamış ise, mahkeme ihlal sonucuna varacaktır. Fakat, bu sonuç, Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkına aykırı her delilin tek delil olarak millî mahkeme tarafından kullanılmasının 6. maddeye aykırı olacağı sonucu da beraberinde getirmemektedir. Önemli olan, iç hukuka aykırı bir biçimde toplanan bir delil olup olmadığı ve güvenilirliğine ilişkin kuşku olup olmadığıdır.⁶³

Kaynakça

- Altunkaş, Aysun; *Hukuka Aykırı Delil Teorisi Işığında İfade Alma ve Sorgu*, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006.
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 11, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_11.pdf, erişim 24.02.2013.
- Avcı, Feyzullah; "Ceza Yargılamasında Özel HAYATIN Gizliliği Hak ve Hürriyetinin Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller Nedeniyle İhlali", Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2006.
- Centel, Nur-Zafer Hamide; *Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı*, Beta Yayınevi, İstanbul 2011.
- ; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2011.
- Çınar, Muammer-Baş, Halime; "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı ve Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti",

Genç Hukukçular Hukuk Okumaları-Birikimler I, İstanbul, 2003.

- İnceoğlu, Sibel; *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul, 2002.
- Kaymaz, Seydi; *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.
- Kılıçoğlu, Evren; "Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması", Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.
- Koca, Mahmut; "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı", AÜEHFD, C: IV, S: 1-2 (2000), (Çevrimiçi) http://hukuk-erzincan.edu.tr/dergi/makale/2000_1_8.pdf, erişim 24.02.2013.
- Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Bası, İstanbul, 1998.
- Öztunç, Özgün; "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller", Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.
- Öztürk, Bahri; "Ses veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukunda Değeri", Prof. Dr. Seyiullalı EDİS'e Armağan, 2000.
- ; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti*, Ankara, 1991.
- ; *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No. 14, 1995.
- Şafak, Ali-Bıçak, Vahit; *Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis*, Roma Yayınevi, Ağustos 2005.
- Şahin, Cumhur; *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- ; *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Ankara, 1994.
- Şen, Ersan; *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, İstanbul, Beta Yayınevi, 1998.
- Ünver, Yener; "Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK'nın İncelemesi", İHFM, LV 1-2, 1996.
- Zer, Atasoy; "(Ceza Muhakemesi Hukukunda) Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkartılması (İhracı)", Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005.

www.resmigazete.gov.tr

⁶³ İnceoğlu, a.g.e., s. 281.