

Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı ve Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti

Av. Muammer ÇINAR – Av. Halime BAŞ



Genel Değerlendirme

Deliller

Sanık Beyanı

Tanık beyanı

Bilirkişi mütalaası

Keşif

Belgeler

Bant Kayıtları (başkaca delillerle desteklenmek şartıyla)

Hukuk sistemlerinde adaletin tecellisi için en önemli unsur, toplanan delillerin hukuka uygunluğudur. Eski hukuk sistemimizin ifadesiyle “Beraat-ı zimmet asıldır” şeklinde ifadesini bulan ve yürürlükteki Anayasanın 38. Maddesine göre “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”, “Hiç kimse kendisi ve yanında gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” Bu ve diğer düzenlemelere rağmen hukuka aykırı delillerin, cezalarda hüküm kurulmasına esas alındığı gerçeği ile karşı karşıyayız.

Delillerin toplanmasında her şeyden önce Anayasanın ve Uluslararası Sözleşmelerin¹ koruduğu temel haklar gözardı edilmemelidir. Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir (AY M: 19). Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz

(AY M: 20). Kimsenin konutuna dokunulamaz (AY M: 21).

Sanığın anayasal hakları ihlal edilerek elde edilen deliller, hukuka aykırı delillerdir.

Ceza Muhakemesinde hukuka aykırı deliller dediğimizde temelde iki şey anlaşılır. Bunlardan birincisi; yasal delillerin, yasaya aykırı yöntemlerle ulaşılmış olması nedeniyle hukuka aykırı bir neticeye ulaşılmış olmasıdır. İkincisi ise delilin kendisinin yasak olmasıdır.

Bu çalışmanın konusu bu iki hususu, delillerin yasak yöntemlerle toplanması bu yöntemlerle toplanan delillerin uluslararası ve milli mevzuattaki uygulamasını değerlendirmektir.

Delil yasakları kolluğun ya da zabitanın sahip bulunduğu devlet gücünü hukuka aykırı bir şekilde kullanılmasını önlemek için kabul edilmiştir.²

Günümüzde genel kabul gören anlayış; her türlü yöneme baş vurarak suçlunun suçunu ispat etmek değildir. Bunu yaparken hukukun genel ilkeleri, insan şeref ve onuru ve yasaların koyduğu sınırlamalara uyulması gerekmektedir.

Maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde her şey delil olabilir, yani “delil serbestliği ilkesi” geçerlidir. Ancak bu yapılırken yukarıdaki genel ilkeye uyulması gerekir. Aksi bir anlayışın toplumsal ve kişisel değerleri yok edeceği kabul edilmektedir.

Kısaca şunu söylememiz mümkündür: Bir hukuk devletinde bir delilin ceza yargılaması

¹ İHAS, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi. İşkenceye ve Diğer Zalimane; Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Medine ve Siyasal Haklar Sözleşmesi.

² YENİSEY, Feridun; *Hukuka Aykırı Deliller*, İstanbul Barosu Dergisi, 1995.

sında kullanılabilmesi için, bu delilin hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması gerekir.

Delil Yasakları, Hukuk devletinde ceza yargılamasında kullanılacak delillere ulaşmaya ve bu delilleri değerlendirmeye getirilen sınırlamaları ifade etmektedir.

Delil yasakları, sanığın ceza muhakemesinin bir objesi değil, aksine süjesi olduğunu garanti eden, sanık haklarını koruyan ve muhakemenin dürüst bir şekilde yapılmasını sağlayan bir niteliğe sahiptirler. Ceza muhakemesinin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesinde, delil yasakları önemli bir fonksiyon görmektedirler.

Konuyu 3842 sayılı yasayla CMUK'a dahil edilen hükümlerle paralellik kurarak, delil yasaklarını Yrd. Doç. Dr. Mahmut Koca'nın tasnifini esas alarak 5 grupta incelemek mümkündür:³

1. Bilgilendirme Görevinin Yerine Getirilmemesi: CMUK'nun 3842 sayılı yasa ile yeniden düzenlenen 135. Maddesine göre, ifadesi alınan ya da sorguya çekilen sanığı isnat edilen suç, susma, müdafiden yararlanma, yakalandığını yakınlarına haber verme ve savunma hakları konusunda aydınlatmak, ifade alan veya sorguya çeken makamlar bakımından bir yükümlülüktür. Bu işlemlerin yapılmaması ulaşılan delilin hukukiliğini zedeleyecek ve delili yasaklanmış delil durumuna sokacaktır.

2. İfade Alma ve Sorgu Sırasındaki İhlaller: CMUK'a 3842 sayılı yasa ile eklenen 135a maddesi, sanığın özgür iradesini ve dolayısıyla insan haysiyetini koruyan ve sanığın savunma hakkının güvencesini oluşturan bir hükümdür. İnsan haysiyetinin korunmasına ilişkin anayasal düzenleme, bu madde ile ceza muhakemesinde somutlaştırılmıştır. Sanığın özgür iradesini etkileyen işkence, kötü muamele, yorma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, aldatma tehdit gibi hukuka aykırı yöntemlerin kullanılması yasaktır.⁴ Bu yasağa uyulmamasının muhakeme hukuku bakımından müeyyidesi yine aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir:

Yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen ifadeler, sanığın rızası olsa dahi, delil olarak değerlendirilemez.⁵

3. İfade ve Sorgu Dışında Söz Konusu Olan Delil Yasakları: Ceza muhakemesinde yapılan işlemler, yalnızca ifade alma ve sorgudan ibaret değildir. Bunun dışında da delil elde etmeye yönelik, çeşitli işlemler vardır ve bu işlemler yapılırken hukuka aykırı hareket edilmesi de elde edilen delili hukuka aykırı hale getirebilir. Sözgelimi, hukuka aykırı ola-

⁵ Madde 135 Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hakim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur:

[1] İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tespit edilir. İfade veren veya sorguya çekilen, kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır.

[2] Kendisine isnat edilen suç anlatılır.

[3] Müdafî tayin hakkının bulunduğu, müdafî tayin edilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafî talep edebileceği ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, isterse müdafîin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.

[4] İsnat edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.

[5] Şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkanı verilir.

[6] İfade verenin veya sorguya çekilenin şahsi halleri hakkında bilgi alınır.

[7] İfade veya sorgu bir tutanakla tespit edilir. Bu tutanakta;

a) İfade verme veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,

b) İfade verme veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,

c) İfade vermenin veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise sebepleri,

d) Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,

e) İmzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır.

Madde 135/A - İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.

Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.

³ KOCA, Mahmut; "Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı".

⁴ Bu yöntemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: DEMİR-BAŞ, s. 282 vd.; KOCA, s. 309 vd.

rak yapılan vücudun muayenesi (CMUK m.74, 66/son), ölü muayenesi ve otopsi (CMUK m. 79 vd.), elkoyma, arama (CMUK m. 86 vd.), telefonların dinlenmesi, özel hayatın gizliliği ihlal edilerek yapılan ses kayıtları gibi işlemlerle elde edilen deliller de hukuka aykırı olmaktadır.

4) Delil Aracı Yasakları: Sözelimi, tanıklıktan veya yeminden çekinme hakkını kullanmış bulunanların hukuka aykırı bir şekilde tanık olarak dinlenmesi (CMUK m. 47 vd., 245); kışkırtıcı ajanın delil elde etmede kullanılması yasaktır; bu yasaklara aykırı olarak elde edilen deliller ceza muhakemesinde kullanılamaz.

5) Delil Konusu Yasakları: Bunlar, konuları itibarıyla delil olmaya elverişli olmayan hususlardır. Örneğin devlet memurları, sır olarak saklamak mecburiyetinde oldukları olaylar hakkında izin verilmeden tanıklık yapamazlar (CMUK m.49).

Delillerin toplanmasında ilk akla gelen ve sıkça kullanılan arama ve yakalama üzerinde genel bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Aramada Anayasanın Koruduğu Alanlar ve Menfaatler

a) Mülkiyet Hakkı ve Özel Hayatın Gizliliği

Günümüzde özel hayatın gizliliği mülkiyet hakkının önüne geçmiştir. Kişinin gizli tutmadığı ve kendi isteği ile alenileştirdiği şeyler koruma kapsamında değildir. Bazı hususlar arama sayılmaz. Zabıta memurlarının gözle görebildiği, koklayarak, duyarak algıladığı şeylere müdahale etmesi, alması arama sayılmaz. Örneğin; otomobilin arka koltuğunda duran tabancanın alınması arama değildir. Girişlerdeki arama cihazlarından geçmek, uyuşturucu madde olup olmadığını tespit için çantanın köpeğe koklatılması arama sayılmaz. Terk edilmiş eve veya apartmanın ortak kullanılan yerlerine girmek arama sayılmaz. Şahsın terk ettiği şeyler üzerinde yapılan arama da teknik anlamda arama sayılmaz. Polislin şüphelendiği kişileri takip etmesi, şüphelinin telefonundan hangi numaraların aran-

dığının tespiti arama sayılmamaktadır. Zira şahıs telefonu kullanırken bunun telefon idaresi tarafından bilindiğinin farkındadır. Ancak telefon dinlenmesi için hakim iznine ihtiyaç vardır.

Arama ve yakalamada kural hakim kararı olmasıdır. Kişinin rızası hakim kararı gereğini ortadan kaldırır. Ancak bu rızanın geçerli olabilmesi için bazı hususlara uyulması gerekir.

Kişi rızasını açıklamadan önce polisin arama isteğini reddedebileceğini biliyor olması gerekir. Bu rıza yakalanmadan sonra karakolda alınmış ise bu durum müdafiiinden sorulması gerekir. Kişinin eğitim ve zeka durumu, akıl hastalığı, sarhoşluk durumu, yakalama sırasında zor kullanılmış olup olmadığı, arama üstünde bulunan anahtarların evin kapısının açılmasında kullanılıp kullanılmadığı, arama rızasında tereddüt edip etmediği hususları araştırılarak aramanın hukuka uygun olup olmadığına karar verilecektir. Bu unsurlar olumsuz ise aramadaki deliller hukuka aykırıdır.

Aramada iki şart vardır. 1- Aranan şeylerin suç ile bağlantılı olması, 2- Bu şeylerin aranacak olan yerlerde bulunduğundan şüphelenilmesi.

Türk Hukukunda aramada hukuka aykırı davranan memur hakkında TCK 194 ve 272. Maddelerin uygulanması söz konusudur.⁶

Aramayı ikiye ayırmak mümkündür.

1- Önleme araması

İdari kontroller (Sağlık ve güvenlik tedbirlerine uyulup uyulmadığının tespiti, sınırda yapılan aramalar, ehliyet ve ruhsat kontrolleri,

⁶ **Madde 194** - Bir memur vazifesini suiistimal ederek veya kanunda muayyen olan usul ve şartlar haricinde olarak aharın mesken veya müstemilatına girerse üç aydan üç seneye kadar ve eğer bu işte evin içini araştırmak gibi başka keyfi bir muamele de yapacak olursa altı aydan üç seneye kadar hapis olunur.

Eğer bu fiili hususi bir maksat uğrunda irtikap etmişse ceza müddeti altıda birden üçte bire kadar artırılır.

Efradın ticaretgahları veya idarehaneleri gibi hususi mahaller usulsüz olarak araştırılırsa fail iki aydan iki seneye kadar hapis olunur.

Madde 272 - Eğer memur memuriyeti hududunu tecavüz ederek veya keyfi hareketleriyle geçen maddelerde beyan olunan fiillerin vukuuna sebebiyet vermişse ceza dördte bire kadar indirileceği gibi icabına göre büsbütün de kaldırılabilir.

maçlarda ve toplantı yerlerinde yapılan arama gibi). Bu arama için hakim kararına gerek yoktur.

2- Adli arama

Arama kararını hakim verir. Arama kararı zamanla sınırlıdır.

Arama kararında yer, kişi ve zaman belirtilmek zorundadır.

Aranan eşya tam olarak tanımlanmalıdır.

Özel hayatın gizli alanına girilerek yapılan bilgi toplama delil olarak kullanılamaz.

Müdafinin yardımından yararlandırılmayan kişinin ifadesi, aleyhine hususlar içeriyorsa delil olarak kullanılamaz

Şüphelinin teşhis ve yer göstermede müdafilikten yararlandırılmaması hukuka aykırıdır.

CMUK 135. Maddeye uyulmaması ifadeyi ve delili hukuka aykırı hale getirir.

Bant kayıtlarının delil olarak kabul edilebilmesi için, özel hayatın gizliliği alanını ihlal ederek kayıt edilmemiş olmaları gerekir. Eğer kayıt, fertlerin Anayasa teminatı altında bulunan hakları ihlal edilerek yapılmışsa, hukuka aykırı bir delil sözkonusu olduğundan hükme esas alınamazlar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sistematüğünde hukuka aykırı deliller konusu, kamu otoritelerinin aşırı muamelesini önlemek amacıyla kabul edilmiş kurallardır. Bu nedenle özel kişilerin yaptığı hukuka aykırılıklar açısından delilin geçersiz olması her zaman mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Ancak bunun da kolluk tarafından kötüye kullanılması ihtimali vardır. Bu nedenle çok sağlıklı bir yöntem değildir. Örneğin kolluk, hukuka aykırı yollardan elde ettiği delili sırf yargılamayı etkilemek için özel kişiler aracılığıyla ortaya çıkartmaya tevessül edebilir. Bu nedenle delilin özel kişilerce elde edilmiş olması tek başına geçerliliğini sağlamaz. Hukuki kriterler burada da uygulanmalıdır.⁷

⁷ İHAS Md: 3,5; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Md:5. İşkenceye ve Diğer Zalimane; Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi.

b) Delillerin Hukukiliğini Sakatlayan Hususlar

İrade serbestliği kuralının ihlali: Tehdit, cebir, işkence, fena muamele, menfaat vaadiyle yapılan ifade almalar geçerli değildir. Zabıtadaki ikrar delil kabul edilmemektedir. Ancak, hakim önünde yapılan ifade ve ikrarlar delil kabul edilmektedir. (CMUK 247/1) Her ne pahasına olursa olsun, gerçek ortaya çıksın anlayışı kabul edilemez. Özgür iradeye dayanmayan ifadeler, başka delillerle desteklenirse dahi hükme esas alınamazlar.

Arama kurallarının ihlali: Kişilerin evleri, özel evrakları ve eşyaları hukuka aykırı arma ve elkoymaya karşı korunmuştur. Polis delilleri toplarken hukuka aykırı davranırsa bu delillerin dosyadan çıkartılması gerekir. (CMUK 254/2) Polisin hakim izni olmadan kişinin üzerini arayabilmesi için makul şüphenin olması gerekir.

Elkoyma kurallarının ihlali: Elkoyma ferdin mülkiyet hakkına veya mal üzerindeki zilyetliğine müdahale eden işlemlerden olduğu için, prensip olarak, önceden verilmiş hakim kararı gerekir. Bunun da bazı istisnaları vardır. Birinci istisnası “çıplak gözle görülebilme” kuralı gereği açıkta olan suç aletleri. Örneğin, arabanın arka koltuğunda açıkta duran silaha elkonulması gibi. Evin içine girmeden dışarıdan evin içini izlemek ve umumi aramalarda valizin köpeklere koklatılması da istisna olarak görülmektedir. Gecikmesinde tehlike bulunan hallerde de hakim kararı olmadan arama yapılabilir. Polisin kendisini koruması, meşrut cürüm hali, delillerin yok edilmesi tehlikesi, durumun toplum için büyük tehlike arz etmesi hallerinde gecikmede tehlike bulunduğu kabul edilmektedir. Hakim kararına ihtiyaç duyulmasının bir istisnası ise kişinin rızasıdır.⁸

⁸ İlgiliye yapılacak işlem konusunda rızası sorulurken, reddetme hakkı bulunduğu da hatırlatılmalıdır. Polisin kapıya dayanıp içeri girdikten sonra rızasının kerhen sorması yeterli değildir. Bu hakkı ve neticelerini ilgiliye izah etmesi, rıza göstermemesi halinde işleme devam edilmeyeceğini izah etmesi gerekir. Aksi taktirde yapılan işlem 135 a kapsamında değerlendirilmek gerekir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, uyuşturucu trafiğinin yoğun olduğu ana otoyol üzerinde rutin aramalara yapan polisin, şoföre otomatik kapıları kapattırıp yolculara kimlik sorması ve akabinde bir yolculardan birinin çantasını arama konusunda rızasını sormalarını ve çantadan uyuşturucu çıkmasını manevi baskıyla yapı-

Teşhis ile ilgili kuralların ihlali: Suç faillerinin mağdur tarafından teşhis edilmesi de önemli bir aşamadır. Teşhisin mahkeme önünde yapılması esastır. Teşhiste ön önemli husus müdafinin hazır bulunmasıdır. Müdafinin olmadan yapılan teşhis geçersizdir ve dosyadan çıkartılması gerekir.

Yakalama ili ilgili kuralların ihlali

- a) Yakalanan kişinin haklarını öğrenme hakkının ihlali,
- b) Yakalanan kişinin susma hakkının ihlali,
- c) Yakalanan kişinin isnadı öğrenme hakkının ihlali,
- d) Yakalanan kişinin yakınlarına haber verme hakkının ihlali,
- e) Yakalanan kişinin Hakim önüne çıkarılma ve sorguya çekilme hakkının ihlali,
- f) Yakalanan kişinin müdafinin hukuki yardımından istifade etme hakkının ihlali,

Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu

Suç teşkil eden yöntemlerle elde edilen deliller kullanılmayacağı gibi, bu delillerden yola çıkılarak ulaşılan deliller de hükme esas alınmaması gerekir.

Konusu veya elde ediliş metodu nedeniyle yasaklanmış deliller kapsamına giren ve duruşmada değerlendirilmesi kabul edilmeyen bir delilden yola çıkılarak suçun başka bir delilinin ele geçirilmesine sebep olmuşsa bu yeni delilin durumu tartışmalıdır. Mesela: işkenceyle konuşturulan sanık, suç aleti olan tabancayı sakladığı yeri göstermiştir. Tabancanın sanık tarafından kullanıldığı şüpheye mahal vermeyecek şekilde anlaşılmalıdır. Bu delil hükme esas alınacak mıdır? Anglo-Amerikan hukukunda bu delil kabul edilmezken, Kara Avrupa'sında tartışmalıdır.

Suçtan zarar gören kişi bizzat yasa dışı yollardan harekete geçerek, fail aleyhinde delil toplayıp devlete teslim ederse, bu delilin devlet tarafından kullanılıp kullanılmayacağı da tartışmalıdır.

dığı ve rızanın geçersiz olduğu şeklinde değerlendirmiştir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer alan ve konusu bakımından elde edilmesi yasaklanan deliller, devletin kovuşturma makamlarını sınırlayan hükümlerdir. Bu nedenle, özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hüküm vermede kullanılması genellikle kabul edilmektedir. Ancak bu delil toplama esnasında, özel hayatın gizliliği temel hukuk kuralları ihlal edilmemiş olmalıdır.⁹

Arama ve elkoyma konusunda mevcut yasal kurallara aykırılık halinde, elde edilen delil kullanılamaz. Ancak her türlü aykırılık delili kullanılmaz hale getirmeyecektir.

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu, ceza muhakemesinin en tartışmalı konularından birisidir. Ülkemizde, özellikle 1992 yılında 3842 sayılı Yasa ile CMUK'nun 254. Maddesine son fıkra olarak eklenen "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz"¹⁰ şeklindeki anlatımından sonra yoğun bir şekilde tartışılmaya başlanan bu konu, Amerika Birleşik Devletlerinde bir asırdan ve Kıta Avrupa'sında ise yarım asırdan fazla bir süredir tartışılmaktadır.

Ceza muhakemesinde 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 bir çok teorinin de ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Teoriler

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda belli başlı üç yaklaşım biçiminin bulun-

⁹ YENİSEY, Feridun; a.g.m., s. 158.

¹⁰ **Madde 254** - Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder. Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.

duğu belirtilmektedir. Bunlardan ilki ve geleksel 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**.

1. Mutlak Kabul Teorisi

Bu görüş, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin akibeti konusunda kabul edilen en eski görüştür. Bu görüş tüm delilleri kabul etmekte ve önemli olan sonuçtur yaklaşımına dayanmaktadır. Bu yaklaşımı haklı çıkarmak için değişik gerekçeler ileri sürülmüştür.

İlk gerekçe, ceza muhakemesinin yegane 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 uyuşmazlık teşkil ettiği ve mahkemenin bu sorunla uğraştırılmasının asıl sorunun çözümünü geciktireceği belirtilmektedir.

Kesin kabul yaklaşımını haklı çıkarmak için ileri sürülen **üçüncü tez de**, suçluların cezalandırılmasında kamu menfaatinin bulunması ve bu yaklaşımın toplumdaki suç olgusunu azaltacağı düşüncesidir.

Modern hukukun geldiği bu günkü aşamada, bu anlayışı haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçeleri bir hukuk devletinde kabul etmek mümkün değildir. Şüphesiz ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak önemlidir. Ancak maddi gerçek her ne pahasına olursa olsun ulaşılmaması gereken bir amaç değildir ve maddi gerçeğe, hukuka, insan haysiyetine saygılı olarak ulaşmak zorunludur. Ceza muhakemesi sadece maddi boyutu olan bir hu-

kuk sistemi değil, moral boyutu da çok önemli olan bir sistemdir. Bu teori bir çok bakımdan eleştirilmiştir. Mahkemeleri hukuka aykırılığa ortak edeceği, hukuka aykırılığı meşrulaştıracağı, halkın hukuka olan saygısını azaltacağı ve kolluğu tembelliğe iteceği belirtilmektedir.

2. Mutlak Değerlendirme Yasağı Teorisi

Mutlak değerlendirme yasağı, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hiçbir şekilde hükme esas alınmamasını ifade eder. Bu yaklaşımı haklı çıkarmak için de bir çok gerekçe ifade edilmiştir. 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 yöneltmiştir.

İlk olarak, mutlak değerlendirme yasağının, sanığın mahkumiyetine yol açabilecek delillerin reddedilmesini gerektireceğinden, mahkumiyetle sonuçlanabilecek bazı davaların beraat ile sonuçlanmasına yol açacağı belirtilmiştir.

Ancak Amerika'da yapılan bir araştırmada, toplam davalar içinde sadece %1 inin değerlendirme yasağı kuralının işlemesi neticesi kaybedildiği ve bunların da çok ciddi suçlar olmadığı tespit edilmiştir. Bir çok davada hukuka aykırı deliller reddedildiği halde yine de mahkumiyet kararlarına ulaşılmıştır.

İkinci eleştiri, 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.¹¹

¹¹ Bu eleştiriler için bkz.: BIÇAK, s. 57 vd; ŞAFAK-BIÇAK, s. 263-264.

3. Esnek Yaklaşım Teorisi

Bu görüşü savunanlara 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 gözönünde tutmak suretiyle bu iki alternatif arasında karar vermesi gerekir. Bu yaklaşım, mahkemelere açıkça takdir hakkı tanımaktadır. Ancak bu takdirin sınırlarını da kurallara bağlamak gerekir.

Mukayeseli Hukukta Soruna Yaklaşım

1- Amerikan Hukukunda (Exclusionary Rule)

Amerikan hukukunda, yukarıdaki yaklaşımlardan, genel olarak mutlak değerlendirme yasağının benimsendiğini ve hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin mutlak değerlendirme dışında tutulduğunu söylemek mümkündür. Ancak bu da çok katı olarak uygulanmamaktadır. Uygulamada bir çok yumuşatmalar yapılmaktadır.

Önemli bir gelişme olarak belirtmemiz gereken bir husus ise şudur: 11 Eylül süreci ile başlayan ve yukarıdaki ilkeleri hiçe sayan uygulamaları görmekteyiz. Hukukun en temel ilkelerini dahi ihlal eden uygulamaların istisnai mi yoksa, genel kabul görmüş bir yaklaşım mı olduğunu önümüzdeki dönemde daha net olarak göreceğiz. İnsanlık adına bu yeni dönem uygulamalarının geçici olmasını temenni etmek durumundayız.

2- İngiliz Hukukunda

İngiliz hukukunda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda esnek yaklaşım benimsenmektedir.

3- Alman Hukukunda

Alman hukukunda prensip olarak mutlak değerlendirme yasağının benimsendiğini söylemek mümkündür.

4- İslam Hukukunda

İslam hukukunda delillerin takdiri hususunda çok farklı bir yol izlenmektedir. Hadd cezalarında şüpheli olarak karar vermek müm-

kün değildir. Delillerin yasal yollardan elde edilip edilmediği konusuna gelmeden ve buna ihtiyaç olmadan önce ve sanık lehine çok ileri bir uygulama söz konusudur. Bu uygulama yukarıdaki tartışmanın önemini azaltmaktadır. Şöyle ki; hadd cezaları öncelikli olmak üzere sanığın hür irade ve rızasıyla yaptığı ikrardan dahi yargılamanın her aşamasında ve her zaman vazgeçme, dönme imkanı kabul edilmektedir. Bu durumda, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin değerlendirmeye alınmayacağı ortaya çıkmaktadır. Hadd cezalarındaki bu esneklik diğer cezalarda (ta'zir cezalarında) tartışmalıdır.¹² Bu kuralın dayanağı; Hz. Peygamberin “şüphe mevcutken hadd cezasını tatbik etmeyiniz” hasidir.¹³ Hatta Hz. Peygamber ve Hz. Ali önlerine gelen yargılamada suçluyu ikrarından vazgeçirmeye çalışmışlardır.¹⁴

Şüphe, İslam hukukçuları tarafından ayrıntılı olarak ele alınmış, her türlü olasılık değerlendirilmiştir. İmam Şafii şüpheyi üçe ayırmıştır. **1-** Konuda şüphe, **2-** Failde şüphe, **3-** Cihette şüphe. Hanefi hukukçuları ise Şüpheyi **Fiilde ve Konuda şüphe** olarak iki kısımda değerlendirmişlerdir.

İslam hukukunun temel ilkelerinde birisi de; ahta hata yapmanın cezada hata yapmaktan daha iyi olduğudur. Bu ilke her türlü cezalandırmada geçerlidir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi İslam hukukunda tam olarak uygulanmaktadır.

Hz. Ömer'e atfedilen bir olay İslam hukukçularının konumuza bakışını yansıtmaktadır. Hz. Ömer tebdili kıyafetle yerleşim yerlerini dolaşırken bir evden çalgı sesleri duyar. Bunun üzerine kapıyı çalmak yerine duvarı aşarak suçüstü yapar. Adam içki alemini yapmaktadır. Hz. Ömer kendisinin cezalandırılacağını söyler. Adam da Hz. Ömer'in yaptığının daha büyük bir suç olduğunu, kendisinin de şikayetçi olacağını söyler. Bunun üzerine her iki tarafta şikayetçi olmaktan vazgeçer. Burada Hz. Ömer'in hukuka aykırı olarak elde ettiği delili kullanmadığını görüyoruz.

¹² UDEH, Abdülkadir; *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk*, c. 1, s. 198.

¹³ *El-Camiu's Sağır*, c. 1/14.

¹⁴ Buhari, Hudud 28. Müsnedü Ahmet 1/238, 255. Nesei, Sarık 5. Ebu Davut, Hudud 15.

Türk Hukukunda Yasak Sorgu Metotları (CMUK Mad-135/a)

Delil yasakları konusunda 3842 sayılı kanunla getirilen yeniliklerden biri ifade alma ve sorgu sırasında delil elde etme yasaklarına ilişkindir.

CMUK 135/a: “İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz; kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez; bu suretle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.”

Buradaki kural, ifade alma ve sorguda, sanığın beyanının özgür iradesine dayanmış olmasıdır. CMUK 135/a da bu sonuç gayet açık bir şekilde ifade edilmiştir. Maddede önce kural konmuş, daha sonra da bu kurala aykırılığın sonucu açıkça gösterilmiştir. O halde burada CMUK 254/2 ye ihtiyaç bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay bazı kararlarında CMUK 254/2 hükmünü CMUK 135/a hükmü ile sınırlama gayreti içine girmiştir.¹⁵ Daha sonra bu görüşünü değiştirmiş CMUK 254/2 hükmünü 135/a dışındaki aykırılıkların sonucu olarak görmeye başlamıştır.¹⁶

CMUK 135/a hükmü sadece işkenceyi önlemek için kabul edilen bir düzenleme değildir. Burada korunmak istenen, başta işkence olmak üzere maddede örnek olarak sayılan bazı insanlık dışı davranışlardan sanığın haysiyetini korumak, onun ceza muhakemesinde maddi gerçek aranırken bir obje haline getirilmesine engel olmaktır. Maddede örnek olarak gösterilen ve hür iradenin oluşmasına engel olduğu için yasaklanan eylem ve işlemlerin anlamını saptamak oldukça zordur. **Bedensel cebir, yakalama, zorla getirme;** muhatabından bir beyan elde etmek amacıyla vücuda yapılan acı ve ızdırap veren fiziki müdahalelerdir.

İşkence; bedensel cebirden farklı olarak sadece bedene değil ruhi bütünlüğe de yöne-

len ve sistematik bir şekilde yapılan acı ve ızdırap veren müdahalelerdir. Sanığa sövmek ve hakaret etmek de böyledir.

Zorla ilaç vermek suretiyle beyan elde edilmesi de yasaklanmıştır. Buna göre, ilaç vermek serbest, ancak bunu zorla yapmak yasaklanmıştır. İlaç vermenin zorla olup olmadığının ispatı son derece zordur. Bu nedenle uygulamada ağır insan hakları ihlallerine yol açabilir. Mevaz Alman CMUK'ta zorla ibaresine yer verilmemiştir.

Yormak veya aldatmak suretiyle sanıktan bir beyan elde edilmesi de yasaklanmıştır. Mevaz Alman CMUK'ta bitap düşürmek, sağlıklı düşünemeyecek kadar yormak anlamları kullanılmıştır. Örnek olarak; iki polis memurunun dönüşümlü olarak sanığı günlerce sorguya çekmesi gösterilebilir.

Aldatma; gerçekte olmayan vakaları var gibi göstererek, sanığın iradesinin hür bir şekilde oluşmasına engel olmaktır. İki şerikten birine, diğer şerikin ikrar ettiğinin söylenmesi suretiyle ikrar temin edilmesi hali buna örnek teşkil eder. Ancak bazı mevcut vakia ve delillerin mübalağalı bir şekilde yorumlanması ve sanıktan bu şekilde beyan elde edilmesi aldatma sayılmaz.

Bazı araçlar uygulayarak sanıktan bir beyan elde edilmesi, de CMUK 135/a da zikredilen yasak sorgu yöntemlerindedir. Yalan makinesi, hipnotik telkinler burada ele alınmalıdır.

Kanuna aykırı menfaat vad ederek sanıktan beyan elde edilmesi de yasaktır. İkrar halinde cezalandırılmayacağı veya cezasının yarısından fazlasının indirileceğinin söylenmesi örnek gösterilebilir.

Burada açıklanan yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez. Kanun koyucu CMUK 254/2'ye gerek olmadan, yasak yöntemlerle elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılmayacağını açık bir şekilde bu maddede düzenlemiştir.

Değerlendirme Yasakları (CMUK 254/2 Mad.)

3842 sayılı Kanunla delil yasakları konusunda getirilen diğer yenilik değerlendirme

¹⁵ Yar. 4. CD. 26.9.1994, 7114 E. / 7264 K.)

¹⁶ Yar. 4. CD. 23.12.1994, 8661E. / 10682 K.)

yasaklarına ilişkin olup CMUK 254/2 Madde-
sinde düzenlenmiştir. CMUK 254/2: “Kovuş-
turma makamlarının hukuka aykırı şekilde
elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.”

Bu düzenlemeyle takdir yetkisini ortadan
kaldıran mutlak bir delil değerlendirme yetkisi
yaratılmıştır. İnsan haklarını korumak amacı-
yla kabul edilen bu değişiklik, insan haklarını
korumada yeterli olmayacaktır. Zira, dosyada
muhafaza edilen sözkonusu deliller bir şekil-
de hükmü etkileyecektir. Hukuka aykırı delil-
lerin dosyadan çıkarılması gerekir.

Hükme esas alınamaz ifadesi kesin ve
mutlaktır. Yani delil elde edilirken, bir temel
hak ve hürriyeti zedelemiş olup olmadığına
bakılmaksızın herhangi bir hukuka aykırılık
yapıldığı saptandığında, bu yolla elde edilen
deliller ceza muhakemesinde kesinlikle kulla-
nılamaz, hükme esas alınamaz, alınırsa kuru-
lan hüküm Yargıtay tarafından mutlaka bozu-
lacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu
konu ile ilgili 4.10.1993 günlü ilk karar olması
nedeniyle de oldukça önemli bir kararında
CMUK 254/2’yi CMUK m.135/a hükmü ile
sınırlamaya çalışmıştır. 18.10.1993 tarihli
ikinci kararında da aynı düşüncesini devam
ettirmiştir.¹⁷ Yargıtay’ın bu tutumu hukuka
uygun değildir. Çünkü, CMUK 135/a ile
CMUK 254/2 birbirinden müstakildir. CMUK
135/a ifade alma ve sorgu ile sınırlı bir dü-
zenleme getirmiş, buna aykırılığın sonucu
yine aynı maddede gösterilmiştir. O halde
CMUK 254/2 deki mutlak delil yasağı CMUK
135/a’nın dışında kalan durumlar içindir.

CMUK 254/2 yi incelerken kusur, suç, de-
liller, iddia ve savunma makamları olmak
üzere dört açıdan inceleme yapılmalıdır.

Kusur

Tasarıda delil elde edilirken yapılan hukuka
aykırılık kasden yapılan hukuka aykırılıklarla
sınırlandırılmışken, 3842 sayılı Kanunla delil
elde edilirken yapılacak her türlü hukuka aykı-
rılık delil yasakları ile karşılanmıştır.

Suç

3842 sayılı Kanun mutlak değerlendirme
yasakları bakımından suçlar açısından bir
sınırlama getirmemiştir. Kabahatlerden cü-
rümlere, para cezasını gerektirenlerden ölüm
cezasını gerektirenlere, bireysel olanlardan
örgütlü olanlara kadar her suç açısından de-
ğerlendirme yasakları geçerlidir. Örneğin;
siyasi iktidara yakınlığı ile bilinen bir iş adamı-
nın terör örgütü ile işbirliği içinde olduğu,
örgüte para desteği sağladığı ileri sürülse
polis bu iddiayı ciddi bulmasa da sırf dediko-
dulara engel olmak amacıyla işadamının
evinde arama yapsa, bu sırada da söz konusu
iddiayı kanıtlayan çok önemli deliller ele geçi-
rilsen fakat daha sonra hakim veya savcı hazır
olmaksızın kapalı bir yerde polis tarafından
yapılan bu aramada, o yer ihtiyar meclisinden
iki kişinin bulundurulmadığı (CMUK97/2) an-
laşılrsa bu basit hukuka aykırılık yüzünden
işadamını mahkum etmek mümkün olmayaca-
ktır.

Deliller

Delil çeşitleri ve delillerin dolaylı ve doğ-
rudan doğruya elde edilmesi bakımından
inceleme yapmak gerekir.

Delillerin Çeşitleri Bakımından

3842 sayılı Kanun hukuka aykırı olarak el-
de edilen deliller bakımından hiçbir sınırlama
getirmemiş, yalnızca ikrar, tanık beyanı gibi
delillerden söz etmemiş, “deliller” ibaresine
yer vermiştir. O halde, hukuka aykırı elde
edilen belirtiler dahi ceza muhakemesinde
kullanılmayacak, hükme esas alınmayacaktır.

Delil Yasaklarının Uzak Etkisi Bakımından

Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’na göre
hukuka aykırı delillerin elde edilmesinin doğ-
rudan doğruya veya dolaylı olmasının hiçbir
önemi yoktur. Önemli olan delil elde edilirken
herhangi bir şekilde hukuka aykırılığın yapılmış
olmasıdır. Örneğin; işkence ile bir ikrar
elde edilmiş; bu ikrar sayesinde de suç aleti
veya başkaca deliller ele geçirilmiş ise bu
deliller hukuka aykırı bir yöntemle elde edil-
diklerinden ceza muhakemelerinde kullanıla-
bilmeleri mümkün olmayacaktır.

¹⁷ YKD Mart 1994, s. 450 vd.; Yar. CGK. 18.10.1993, 6-
236-255, YKD Mayıs 1994, s. 804 vd.

İfadeler dışında kalan delillerin, yani maddi delillerin, ceza muhakemesinde kullanılabilceği, burada delil yasaklarının dolaylı etkisinin bulunmadığı ileri sürülebilir. Örneğin sanığa işkence edilerek bir ikrar elde edilse ve bu sırada sanık suç aletinin yerini gösterse, bu delil uzak etkiyi kabul etmeyenlere göre ceza muhakemesinde kullanılabilir. Bunun kabul edilmesi bir hukuk devletinde mümkün değildir. Zehirli ağacın meyveleri de zehirli olur ibaresi bunu en güzel şekilde açıklamaktadır. Bunun aksini ileri sürmek insan hakları ihlallerine yol açabilecek muamelelerin dolaylı olarak kabul edilmesi anlamına gelir, böyle bir sonucu da kimse kabul edemez.

Acaba CMUK 135/a hükmü ihlal edilerek elde edilen bir delil başlangıç şüphesine konu teşkil edebilir mi? Örneğin; sanığa işkence yapıldığı sırada başka bir suçu daha işlemiş olduğu öğrenilirse, ortaya çıkan başlangıç şüphesine göre hazırlık soruşturması yapılabilir mi? Burada sorun delil yasaklarının uzak etkisi ile ilgilidir. İşkence, mutlak delil yasağına yol açan sorgu yöntemlerinden biridir bu yolla elde edilen deliller hiçbir muhakemede kullanılamaz.¹⁸

Bizim de imzalayıp onaylayarak yürürlüğe soktuğumuz İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muameleye Ceza-yaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin¹⁹ 15. Maddesine göre;

İşkence ile elde edilen delil, işkenceci aleyhinde yapılan hariç, hiçbir muhakemede kullanılamaz. CMUK 135/a hükmü de gayet açıktır. Maddede hükme esas alınmaz veya

¹⁸ **TCK Madde 243** - (Değişik fıkra: 26/08/1999-4449/1 md.) (**) Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayri insani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir. Fiil neticesinde ölüm vukua gelirse 452 nci, sair hallerde 456 ncı maddeye göre tertip olunacak ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.

¹⁹ Bu sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1984 tarihinde 39/46 no'lu kararı ile kabul edilmiştir. Türkiye bu sözleşmeye 1988 yılında katılmıştır (RG. 10.08.1988, s.19895).

ceza muhakemesinde kullanılamaz ibareleri ile yetinilmeyip delil olarak kullanılamaz denilmektedir. O halde bu gibi deliller başlangıç şüphesine de temel olamazlar.

İddia ve Savunma Makamları Bakımından

CMUK 254/2 hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin iddia ve savunma makamlarının lehlerine veya aleyhlerine olup olmadığına da bakılmış değildir.

Hukuka Aykırılık Kavramı

Hukuka aykırılık; Hukuk devleti ilkesine uygun olarak hazırlanmış anayasa, milletlerarası anlaşmalar ve bunlara uygun olarak çıkarılmış olan kanunlarla düzenlenen haklara aykırılıktır. Hukuka aykırılık kavramı ile kanuna aykırılık kavramı birbirine karıştırılmamalıdır. Çünkü hukuka aykırılıkta hak ihlali söz konusudur. Haklar mutlak ve nispi haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Delil yasakları bakımından da mutlak ve nispi delil yasakları söz konusu olur. Mutlak delil yasakları şunlardır:

a) İşkence, yani sanığın kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması insan haysiyetine aykırıdır. (AY m. 38/5, İHEB m. 5, 7, 10, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/3g, CMUK m. 135/a, TCK m. 243) İşkencenin derecesinin hiçbir önemi yoktur. İşkencenin tatbiki yeterlidir.

b) Bir kimsenin yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması da insan haysiyetine aykırıdır. Anayasamıza göre, hiç kimse kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolla delil göstermeye zorlanamaz. (AY m. 38/5, MvSHS m. 14/3g).

c) Sanığa, kendisi ile ilk temasa geçen yetkili polis, savcı, jandarma vs. tarafından bazı haklarının özellikle de susma hakkının olduğunun hiç bildirilmemesi suretiyle konuşmasının sağlanması da insan haysiyetine aykırıdır.

d) Hayatın gizli alanına yapılan müdahaleler de insan haysiyetinin doğrudan ihlali-dir.²⁰

²⁰ Karlsruhe Kommentar, s.136 a no.42

e) Bunların dışında kalan durumlarda kamu yararı bakımından bir değerlendirme yapılır. Kamu yararı da iki temel kriter esas alınarak değerlendirilir. Bunlar hakkın niteliksel üstünlüğü ve sayısal üstünlük. Bunların bulunması halinde hak ihlali olmasına rağmen elde edilen deliller ceza muhakemesinde kullanılacaktır.

Yargıtay'a göre bir delilin hukuka aykırı elde edilmiş olması, onun her zaman kullanılmasına engel teşkil etmez. Hakim burada bakacaktır. Böyle bir delil hüküm kurulurken kullanılmamış ise sırf böyle bir delil elde diye o hükmün tesisine kadar yapılan ceza muhakemesi işlemleri yok sayılamayacaktır. Veya böyle bir delil hükme esas alınmış olup da hükmü etkileme gücünden yoksun ise hukuka aykırı olarak elde edilen delil hükmün kurulmasına engel olmayacaktır. Mutlak delil yasakları söz konusu ise, örneğin sanığa işkence edilerek bir delil elde edilmişse bu delil sonucu ister etkilesin ister etkilemesin hükmün bozulması için yeterlidir. Nispi delil yasakları söz konusu ise o takdirde bir değerlendirme yapılmalıdır. Hakim somut olayın özellikleri, eldeki delilleri ve hayat tecrübelerini dikkate alarak sonuca ulaşmaya çalışacak, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin akıbetini delil yasaklarının esaslarını göz önünde bulundurarak belirleyecektir.²¹

²¹ Y:CGK, 10.12.1990, 6-257/335 "Savcılık veya kollukta ikrarı içeren tutanaklar duruşmada kanıt olarak okunamaz. Dolayısıyla kanıt olarak hükmeye esas alınmaz. Kaldı ki duruşma sırasındaki ikrarın bile tek başına kesin kanıt olduğu kabul edilemez... duruşmadaki ikrarın da başkaca yan kanıtlarla desteklenmesi gerekir" (YKD, Mart 1991, C:XVII, sy.3, s.420 vd.);

Y.CGK, 17.4.1989, 1-90/144 "...baskıya dayalı olduğu konusunda kuşku bulunmayan ve devamlılık arz etmeyen ikrar ve bu nitelikteki şehadete dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesi yasaya aykırıdır (oybirliği ile)" (nak. Şahin, s.256);

Y.CGK, 16.2.1987, 6-271/50 "Bir ikrarın sanık aleyhine delil olabilmesi için bunun serbest irade mahsulü olması, hakim huzurunda yapılması, soruşturma aşamasında geri alınmaması ve yan delillerle de doğrulanması gerekir" (nak. Şahin, s.262).

Y.CGK, 5.12.1988, 6-424/506 "Hiçbir yan delille desteklenip doğrulanmayan ve baskıya dayalı olduğu bildirilerek sonradan geri alınan polis aşamasındaki ikrarından başka kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığı halde...mahkumiyet kararı verilmesi yasaya aykırıdır" (nak.Şahin, s.257).

Örneğin Erzincan 2 No'lu Sıkıyönetim Mahkemesinin 4.9.1984 tarih ve E.1984/107, K.1984/375 sayılı kararında şu ifadeler yer almaktadır: "Bir an için işkence

Delil Yasakları Davası

Hakim bir delilin hukuka aykırı yollardan elde edilip edilmediğini resen inceleyecektir. Hakim hukuka aykırılığın farkına varırsa delili ya hukuka uygun sayar ya da saymaz. Bu durumlarda iddia ve savunma makamları delil yasakları davası açabilirler. Dava asıl uyuşmazlığı yargılayan mahkemede açılır. Tali bir davadır.

Hukuka Aykırı Delilin Dosyadan Çıkarılması

Delil yasakları davasının sonucunda delilin hukuka aykırı yollardan elde edildiği ve hak ihlallerine de yol açtığı tespit edildiğinde bu delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağına karar verilmesi tartışmalı bir konudur.

Birinci görüşe göre; hukuka aykırı yollardan elde edildiği tespit edilen delil dosyadan çıkarılmalıdır, çıkarılmazsa hakimi etkileyebilir. Çünkü hakim bunu bilinç altında muhafaza edebilir, hüküm verirken de bunun etkisinde kalabilir.

İkinci fikre göre ise; delilin dosyadan çıkarılması kesinlikle mümkün değildir. Delil yasakları davası üzerine hukuka aykırı olduğuna karar verilen delilin gerçekten hukuka aykırı olup olmadığının denetimi şarttır. Delil dosyadan çıkarılacak olursa denetim sağlanamaz.

yapıldığı kabul edilse bile, işkence sanıktan (doğru cevap almak) için yapılmaktadır. Eğer doğru olmayan, uydurma cevaplar verilirse, işkencenin gayesi (doğru cevap almak) olduğuna göre, işkence daha da arttırılacaktır. O halde bu durumun sanıklarca da bilinmesi tabii olduğuna göre, bu önermenin mantıki sonucu, işkenceye maruz kalanın doğru cevap vermesidir. Aksi takdirde işkenceye arttırılarak devam edilecektir. Öyleyse, ifadelerin işkence altında alındığı sabit bile görülse, ifadenin gerçek dışı olduğunu, itibar edilemeyeceğini ortaya koymaz. Şu halde işkence ayrı, işkence sonucu verilen ifadelerin doğruluğu ayrı şeylerdir (Bülent TANÖR, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. baskı, İstanbul, 1994, s. 27-28).

Askeri Yargıtay'da vermiş olduğu kararlarda; "Eğer baskı ile temin edilen itiraflar ve ifadeler hakikat ise, bu ifadelerin baskı neticesi temin edilmiş olması hükümsüzlüğünü gerektirmeyecektir", "...ikrarın elde edilmiş işkence yapıldığı (doğrulansa bile), bu tür davranışlar görevlilerin sorumluluğunu gerektiren ayrı bir husus olacağından, eğer ikrar başka yan deliller ve maddi olaylarla teyid ediliyorsa, bunun değerlendirilip hükme dayanak yapılmasında hukuki bir sakınca bulunmamaktadır" (bkz.: TANÖR, s. 28).

Denetimin yapılamaması keyfiliğe yol açar. Hukuk devletinde ise keyfiliğe yer yoktur. Delilin bir müddet sonra adli hata nedeniyle bu şekilde nitelendiği ortaya çıkabilir. Maddi gerçeği, insan haklarını ihlal etmeden arayan bir ceza muhakemesinde hiçbir delil dosyadan çıkarılamaz. Bu delilin dosyada kalması hakimi etkilememelidir. Bu kadar kolay etkilenen bir hakimin genel olarak tarafsız ve bağımsız davranabilmesi imkansız olur. Hakimi etkiler iddiasının engellenebilmesi için delil dava dosyasında fakat ayrı bir zarfın içinde muhafaza edilebilir.

Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Hukuka Aykırı Deliller

Özel kişilerin hukuka aykırı yollardan delil elde etmeleri, mesela bir belge çalıp bunu yetkili makamlara vermeleri halinde bu deliller kural olarak değerlendirilecektir. Çünkü kanun delil yasaklarını kovuşturma makamları için öngörmüştür. Demokratik toplumlarda vatandaş hürdür, kanunla yasaklanmayan her türlü davranış onun için serbesttir. Ancak, insan haklarına yapılan ağır müdahaleler bunun istisnasını teşkil eder. Ceza kovuşturma organlarının delil yasaklarını bertaraf etmek için amaçlı olarak özel kişileri kullanmaları durumunda bunlar tarafından elde edilen deliller değerlendirilecektir. Alman Yargıtay'ı, özel kişinin, sanığın sözlerini gizlice banda alması halinde bu tür delillerin değerlendirilmesini insan haklarının ihlali olarak görmüştür.

İnsan hayatının genel ve özel olmak üzere iki yönü vardır. Özel yönün de hayatın gizli alanı ve özel hayat olmak üzere iki şekli vardır. Hayatın gizli alanı mutlak surette korunurken, özel hayat nispi olarak korunur. Hayatın gizli alanı sadece bireyi ilgilendiren alandır. Din ve vicdan hürriyeti, düşünce hürriyeti gibi. Özel hayat, yakınlarımızla olan ilişkilerimizdir. Bu da nispi olarak korunur. Özel hayat ihlal edilerek bir delil elde edilmişse ve hüküm kurmak için de bu delilin mutlaka kullanılması gerekiyorsa kamu yararı açısından bir değerlendirme yapılır. Kamu yararı varsa kullanılır, yoksa kullanılmaz. Bu değerlendirmede iki kriterden yararlanır. Hakın niteliksel üstünlüğü ve sayısal üstünlük kriterleridir. Örneğin; kavşaktaki trafik lambası gideceğiniz istikamet için yeşil yansa dahi,

gelen ambulansa yol vermenizin sebebi, ambulansın içindeki hastanın hakkının yani yaşama hakkının yolu kullanma hakkınızdan niteliksel olarak üstün olmasıdır.

Bilirkişilik ve Delil Yasakları

Bilirkişi, delilleri değerlendirme vasıtasıdır. Ancak bu durum bazı hallerde bilirkişinin delil elde etme aracı olmasına engel değildir. Örneğin, otopsi yapan bilirkişi delil aracı durumdadır. Bu gibi hallerde delil yasakları burada da geçerli olacaktır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri ve Delil Yasakları

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununda hüküm bulunmayan hallerde CMUK uygulanır; mahkeme CMUK hükümlerine göre yapılır. O halde bu mahkemenin yetkisine giren işlerde de başta işkence olmak üzere hukuka aykırı şekilde delil toplamak yasaklanmıştır.

Türk Yargılamasından Bazı Karar Örnekleri

1- CGK 1993/6-50 E ve 5.4.1993 Tarihli kararı:

Polisteki ikrarları başka bir delille doğrulanmayan ve karakolda işkence gördüklerini iddia edip ve vücutlarında cebir izlerine rastlanmayan sanıkların, geçen olayların tutanakları ile doğrulanan deliller yasa dışı örgüt üyesi olduklarını ispat eder.

2- CGK 1994/9-184 E ve 3.10.1994 Tarihli kararı

Baskıya dayalı olmadığı tıbbi raporlarla anlaşılan, kolluktaki suçu işlediğine ilişkin ifadeleri ve el konulan PKK'nın dağ kadrosu için hazırlanmış kamuflej elbiseleri ve dosya kapsamına göre suç sübuta ermiştir. Beraat kararı verilmesi isabetsizdir.

3- CGK 1993/6-192 E, 4.10.1993 Tarihli kararı

CMUK 135 a maddeye göre beyan özgür iradeye dayanmalıdır. Yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler ceza olsa dahi değerlendirilemez. Sanıklar ikrarlarının baskıya dayalı oldu-

ğunu ileri sürmekte ve bu savunmaları adli tıp raporu ile doğrulanmaktadır. Suçu işlediklerine dair başka yeni delil yoktur. Suç sübuta ermemiştir.

4- CGK 1991/1-301 E ve 2.12.1992 tarihli kararı.

5- CGK 1990-1-139 E ve 4.6.1990 Tarihli kararı.

6- 8.CD 1994/8991 E ve 12.10.1994 Tarihli kararı.

Yukarıdaki kararlar aynı mahiyette

7- Askeri Yar. Daireler Kurulu

CMUK 135/a maddesindeki aldatma unsuru, mevzuat hakkında hiçbir bilgisi olmayan bir kişinin durumdan endişe ederek telkinlerini kabul edebileceği düşünülerek ifadenin delil olarak kabul edilmemesi gerekir.

8- CGK 1990/6-257 E ve 10.12.1990 tarihli kararı

Duruşmadaki ikrarın başka yan delillerle desteklenmesi gerekir. Hazırlık soruşturması sırasında alınan ve suçu işlediğine ilişkin beyanın 15 yaşından küçük olan sanığın polis korkusuna dayalı olduğu kabul edilmelidir.

Bu kararlardan şu sonuca varabiliriz:

Türk Yargıtay'ı işkence iddialarını dolayısıyla hukuka aykırı delil iddialarını çok inandırıcı bir şekilde, örneğin doktor raporu ile, ispatını aramaktadır. Aksi halde sanık beyanlarını kabul etmemektedir.

Bir başka husus ise Yargıtay'ın bazı siyasi içerikli davalarda, hukuka aykırı delil iddialarını görmezlikten gelerek uygulanmasına ve hüküm verilmesine rıza gösterdiği görülmektedir. Yargının siyasetin baskısı altında kaldığı iddialarını gündeme getiren bu uygulamaların istisnalarla sınırlı kalmasını temenni ediyoruz. (Sincan Davası)

Çözüm Önerileri

İşkence ile delil elde edilmesi hukuka aykırı bir yöntemdir. Bu yolla elde edilen deliller mahkemede hüküm verirken kullanılmayacaktır. Hukuka aykırı yöntemlere suçluluğu ispat edilen bir kişinin serbest kalması, top-

lumda yaşayan milyonlarca ferdin polisin aşırı muamelesine maruz kalmasından daha iyidir.

– İşkence dışında kalan hallerde, ilk delil hukuka aykırı olsa bile, bu hukuka aykırı delil vasıtasıyla elde edilen diğer delillere, devlet kendi araç ve imkanları ile ulaşabilecekse bu değerlendirme dışı tutulmamalıdır.

– Hukuka aykırı delilin hüküm verilirken kullanılıp kullanılmayacağı daha hazırlık aşamasında iken ve esas mahkemede dava görülürken tespit edilmeli ve dosyadan çıkarılması istenebilmelidir. Temyiz aşamasına kalmamalıdır.

– Kolluk delil toplanması konusunda eğitilmelidir.

– Hukuka aykırı deliller aynı zamanda bir suçun unsurlarını da oluşturmaktadır. Müesir fiil, görevin kötüye kullanılması vb. Kolluk kuvvetlerinin suç oluşturan eylemlerinin cezalandırılmasında ihmal gösterilmemesi gerekir.

– Hukuka aykırı olan delillerin dosyadan çıkarılması hususunda tali bir ceza davası açılması için yasal düzenleme yapılmalıdır.

– Delil dosyadan çıkarıldıktan sonra dosya yeni bir hakime verilmelidir.

– Telefon dinleme, video ve ses kayıtlarının delil olma niteliği kanunla ve istismara geçit vermeyecek şekilde açıkça düzenlenmelidir. Bu mutlaka hakim kararına bağlanmalıdır. Hakim kararı süresiz olmamalı, yer tarih ve kişi bakımından belirlemeler yapılmalıdır. Dinlemeye katılacak görevliler belirlenmeli, banda alınacak konuşmalar için baş ve sonu belirlenmiş kasetler görevlilere teslim edilmeli ve kasetler montajlara karşı bilirkişilerce incelenmelidir. Özel hayatın gizliliği ve temel hak ve özgürlükler konusundaki standartlara uyulmalıdır.

– Mevcut kanunları hukukun genel ilkelerine ve idesine uygun yorumlamanın ve uygulamanın peşinde olmak gerekir. Hukuka aykırı delilleri hiçbir şekilde kabul etmemek gerekir.

– Sanığın avukata başvurması zorunlu hale getirilmelidir.

– Kolluk kuvvetlerinin topladıkları delillerin mahkemenin yargılama aşamasında ne oranda hükme esas alındığı, hangi eksiklikler ne-

deniyle işleme tabii tutulmadığı, yargılama sonunda Cumhuriyet Savcıları tarafından ilgili kolluk kuvvetlerine bildirilmeli, suç unsuru taşıyanlar hakkında ise kovuşturma yapılmalıdır.

– Devletin tazminat ödemek zorunda kaldığı ve kolluk açısından suç teşkil eden hususlarda memura rücu edilmeli, bu konuda yasal düzenleme yapılmalıdır.

– Savcının kamu davası açabilmesi için, toplanan delillerin kamu davasının açılması için yeterli olması gerekir (CMUK m.163). Savcı önüne gelen her olayı Mahkemeye sevk yerine yetki ve insiyatifini kullanarak delillerin dava açmaya yeterli olup olmadığını incelemelidir.

– Yasak sorgu yöntemleri kullanılarak elde edilen deliller, ne ceza muhakemesinde ne de başka bir muhakemede kullanılamamalı, kullanılması halinde bu mutlak bir temyiz sebebi teşkil etmesi ve hüküm mutlak surette bozulması hususunda Mahkemelerin titiz davranması gerekir.

Değerlendirme yasağı konusunda ceza muhakemesi hukukumuzda mevcut olan bu düzenlemeler uygulamaya taşındığı ölçüde, ceza muhakemesinin hukuka aykırılıklardan büyük ölçüde arındırılabilceğini belirtmeliyiz.

Kaynaklar

BİÇAK, Vahit, *İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye*, Liberal Düşünce Dergisi, C. 4, s.15, Yaz 1999.

—; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: 1999

DEMİRBAŞ, Timur; *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması*, İzmir: 1996.

HUKUKA AYKIRI DELİLLER, Sempozyum, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul Barosu Başkanlığı ve Marmara Üniversitesi Rektörlüğü 1995 İstanbul, İstanbul: 1996.

KAYMAZ, Seydi; *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller*, Seçkin Yayınevi, Ankara: 1997.

KOCA, Mahmut; *Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul: 1998.

ÖZTÜRK, Bahri; *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: 2000.

UDEH Abdulkadir; *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk*, Rehber Yayınları, İstanbul, C. 1, 2, 3, 4.

YENİSEY, Feridun; *Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller*, yayımlandığı yer; Savaş-Mollamahmutoğlu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, C. 1, Ankara 1995.