

CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL, DELİLLERİN MUHAFAZASI, TOPLANMASI, DEĞERLENDİRİLMESİ VE DELİL YASAKLARI

*Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN**

*Dr. Öğr. Üyesi Kerim ÇAKIR***

Öz

Bu çalışmada, ceza muhakemesinde delil konusu ele alınmıştır. Hâkimin maddi gerçeği ortaya koymak amacıyla kullandığı delilin ceza muhakemesinde ne anlama geldiği, özellikleri, toplanması ve muhafaza altına alınması ile delillerin değerlendirilmesi ve delil yasakları hakkında kapsamlı açıklamalara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Delil, hukuka aykırı deliller, delillerin değerlendirilmesi, delil yasakları

EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE, HOW TO PROTECT, COLLECT, EVALUATE IT AND EVIDENCE RESTRICTIONS

Abstract

In this study, the subject of evidence in the criminal procedure is discussed. Comprehensive explanations about the meaning of evidence which the judge uses to reveal the factual truth, the characteristics of the evidence, how to collect and protect it, the evaluation of the evidence and evidence restrictions are included.

Keywords

Evidence, illegal evidences, evaluation of evidences, evidence restrictions

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: ahmetgokcen@hotmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0849-7432>

** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: cakirkerim@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1821-9935>

I. GİRİŞ

Delil; bir şeyin varlığını, aslını, ne olduğunu ispatlamaya yarayan, yol gösteren, ipucu, iz, işaret, nişan veya alamet anlamına gelen Arapça bir kelimedir¹.

Ceza muhakemesinde delil; fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda, yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını temin ameliyesinde kullanılan, ceza uyumsuzluğunu oluşturan olayın bir parçasını ya da tamamını ispat edebilecek, duyu organları ile algılanabilecek, maddi bir bünyeye sahip, hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla denir². Diğer bir ifadeyle delil, hakim maddi gerçeği ortaya koymak amacıyla kullandığı ispat araçlarının bütünüdür.

Failin suçu işleyip işlemediğine dair basit bir şüphe ile başlatılan ceza muhakemesi süreci, failin suçu işlediğinin subuta ermesi, başka bir ifadeyle “belliliğe ulaşılması” halinde mahkumiyet kararı verilerek tamamlanır. Ceza muhakemesinde isbat için sabit oluş (subut) arandığına göre, bunun dışında mahkumiyet kararı verilmeyecek, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi devreye girecektir.

İspat vasıtası olarak deliller; “sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, yazılı açıklamalar, görüntü ve ses kaydeden araçlarla yapılan açıklamalar ve belirtiler” başlıkları altında incelenebilir³.

İşlenmiş olan suçu aydınlatmak için suç delillerinin teknolojik gelişmelere de uygun şekilde düzenli ve eksiksiz olarak muhafazası, toplanması ve değerlendirilmek üzere ilgili kriminal laboratuvarlara gönderilmesi ve sonuçlarının yargı mercilerine ulaştırılması zorunludur. Konuya ilişkin hükümler, adli kolluk görevi yapan “Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik”te (PAGY)⁴ ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

PAGY’ye göre delil, meydana gelen bir suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tespitine yarayan her türlü ispat vasıtalarını ifade etmekte, “maddi” ve “maddi olmayan” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

¹ Bkz: **Devellioğlu**, Ferit: Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ferit, 11. Baskı, Ankara 1993, s. 172.

² **Öztürk**, Bahri-**Tezcan**, Durmuş-**Erdem**, Ruhan-**Gezer**, Özge Sırma-**Kırıt**, Yasemin F. Saygılar-**Özaydın**, Özdem-**Akcan**, Esra Alan-**Tütüncü**, Efser Erden-**Villemin Altınok**, Derya-**Tok**, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2018, s. 291 vd.; **Ünver**, Yener-**Hakeri**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2016, s. 581.

³ Bkz: **Gökçen**, Ahmet-**Balcı**, Murat-**Alşahin**, Mehmet Emin-**Çakır**, Kerim: Ceza Muhakemesi Hukuku I, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 326 vd.

⁴ Bkz:17.02.1983 t. ve 17962 s.lı RG.

Maddi delil'den maksat, beyan delili (itiraf, şahadet gibi) dışında kalan suç veya suç sanıklarıyla ilgili maddi (fiziki) bir yapıya sahip, canlı veya cansız, dokunulabilen şeyleri (belirti) ifade etmektedir⁵.

II. DELİLİN ÖZELLİKLERİ

Ceza muhakemesinde, “*delil serbestisi*” ilkesi geçerlidir. Bu nedenle, ceza yargılamasında, medeni yargılama hukukundan farklı olarak, her şey delil olarak kabul edilir⁶. Burada esas olan yargılamanın bir bütün olarak adil yapılmasıdır⁷. Ancak eldeki delille bir hükme veya kanaate varılabilmesi için söz konusu ispat aracının bir takım özellikler taşıması zorunludur.

Bu özelliklerin başında delilin hukuka uygun yollardan elde edilmesi gelmektedir. Ayrıca bir vasıtanın delil olarak değerlendirilebilmesi için mutlak surette uyumsuzluğa konu olan olayı temsil etmesi, güvenilir olması⁸, akla⁹, mantığa hayatın olağan akışına uygun, erişilebilir ve mevcut olması gerekir¹⁰.

⁵ Bkz: PAGY., m.3.

⁶ YİBBGK.'nın 24.3.1989 tarih ve 1988/1 E., 1989/2 K. sayılı içtihatları birleştirmeye ilişkin kararında “bedelsiz kalmış senedi kullanma” bakımından bu kurala istisna getirilmiştir. Kararda; “*imzalı ve yazısız bir kağıda sahibinin zararına olarak hukukça hükmü haiz bir muamele yazdığı veya yazdırıldığı iddiasıyla Türk Ceza Kanununun 509. maddesine dayanılarak şikayet üzerine açılan ceza davasında sanığa yüklenen bu eylem, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun cevaz verdiği ayrık durumlar dışında tanıkla ispat edilemez*” denilmektedir.

⁷ “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, iç hukukun ve ulusal yargının yetki alanına giren delillerin kabul edilebilirlikleri veya bunların değerlendirmeleriyle ilgili konularda bir kural koymamaktadır. (Garcia Ruiz / İspanya Davası / 21.01.1999 & 28) Sözleşmede delillerin kabul edilebilirliğini belirleme yöntemini gösteren ve hangi kanıtların kabul edilebilir olduğunu belirleyen bir kural yoktur. (Schenk / İsviçre davası / 12 Temmuz 1988 & 45-46; Teixeira de Castro / Portekiz davası / 9 Haziran 1988 & 34; Heglan / Çek Cumhuriyeti davası / 1 Mart 2007 & 84) Mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre kanıtların kabulü ve değerlendirilmesi öncelikle ulusal mahkemelerin görevidir. (Van Mechelen ve diğerleri / Hollanda davası / 23 Nisan 1999 & 56; Rachdad / Fransa davası / 13 Kasım 2003 & 23). Ayrıca bkz. (Yarg., 16. CD., 24.4.2017, 3/3).

⁸ “(...) bir delilin reddedilmesi için CMK'nın 206/2. maddesinde sayılan durumların dışında delilin, akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesce bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesinin zorunlu olduğu, tanıkların, katılanın babası ve halası olmasının, anlatımlarının reddedilmesinin tek haklı ve yasal gerekçesi olamayacağı gözetilmeden, “katılanın yakınları olması dikkate alınarak beyanlarına itibar edilmemiştir” şeklindeki yasaya ve hukuka uygun olmayan gerekçelerle savunmaya itibarla hüküm kurulması,” (Yarg., 4. CD, 27.2.2012, 26494/3767).

⁹ Akıldışı deliller ile maddi gerçeğin aranması bugünkü düşünceye çok yabancıdır. Ancak gerçeğe ulaşmak için elde yeteri kadar delil yoksa toplum düzenini koruma adına tarihi süreçte doğaüstü kuvvetlere müracaat edildiği de görülmüştür. Örneğin, suçlu ile suçsuzu ayırmak için adli düellodan yemine nihayet kura ve kehanete kadar birçok yöntem denenmiştir. Belirtilim ki, Tanrısal denemeler bütün Avrupa ülkelerinde ve Uzak Doğu'da uygulanmasına rağmen

Delilin olayı temsil etmesinden anlaşılması gereken, vasıtanın olayla ilgili olması ve olayı yansıtmasıdır. Örneğin yaralama suçunda kullanılan ve suç mahallinde bulunan bıçak, yaralamanın bir parçası olup olayın aydınlanmasına yardımcı olur¹¹. Yargılama konusu olayla bağlantılı delil, olayın bütünü görmeye anlamında büyük bir öneme sahiptir. Olayı temsil eden tek bir delil suçun sübut bulduğu konusunda hâkimde bir kanaat uyandırabilir¹². Ancak, delil ile ispat edilmek istenilen hususun olayı doğrudan aydınlatıcı bir yönü yoksa ve olay başka delillerle aydınlatılmışsa artık bu delilin olayı temsil ettiği söylene-
mez (m. 206/2-b)¹³.

men bu usul İslam hukukuna hiç girmemiştir. Gbi bkz: **Tosun**, Öztekin: Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, s. 715.

¹⁰ “(...) sanık tarafından da doğrulandığı üzere olaydan önce sanıkla birbirlerini tanımayan katılanın, sanığa iftira edip, suç atması için herhangi bir nedenin bulunmadığı da nazara alındığında, bir yandan katılanın iddialarının bir kısmına itibar edilerek kasten öldürme suçuna teşebbüs eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiği kabul edilirken, diğer taraftan bir kısmına itibar edilmeyerek eylemin yağma suçunun işlenmesi amacıyla gerçekleştirildiğinin kabul edilmemesi ve bunun “ tarafların söylemediği ve bilinmeyen bir nedene” dayandırılması açıkça çelişki oluşturduğu gibi, delillerin takdirinde de hatalı değerlendirme niteliğindedir. Zira, hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş, akla, bilime ve mantığa uygun, inandırıcı nitelikteki delillerle hüküm kurulması yerine, sanık tarafından bile ileri sürülmemeyen varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza muhakemesinin amacına aykırıdır” (YCGK., 5.11.2013, 1-95/434). Ayrıca bkz: **Tosun**, s. 711, 712; **Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok**, s. 389; **Centel**, Nur-Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2017, s. 235-236; **Özbek**, Veli Özer-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2018, s. 664; **Ünver-Hakeri**, s. 581-582; **Koca**, Mahmut: Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 2, s. 213; **Birtek**, Fatih: AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Ankara 2016, s. 43 vd.; **Şenol**, Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, İstanbul 2015, s. 55; **Aydın**, Devrim: Ceza Muhakemesinde Deliller, Ankara 2014, s. 47 vd.

¹¹ **Öztürk**, Bahri: Yeni CMK’da Delil Yasakları, Uğur Alacakaptan’a Armağan, Cilt 1, İstanbul 2008, s. 599.

¹² “Uygulama kullanıcılarının kendi aralarında ki mesaj ve mail trafiklerinden uygulamayı örgütün bir haberleşme aracı olarak kullandıkları, gizli görüşmelerini örgüt dışından kimselerin erişemeyeceklerine güvendikleri ve kullanımı sadece kendilerine has olan bu uygulama üzerinden yaptıkları anlaşılmalıdır. Tüm bu hususlar, ByLock uygulamasının örgütün haberleşme ağı olduğunun kesin delili niteliğindedir, gizli ve önemli görüşmelerinin bu uygulama üzerinden yapılmasının istenmesi uygulamada örgüt üyeleri dışında kimsenin bulunmadığını ve üye olamadığını bilmelerinden kaynaklanmaktadır. Kendileri dışında kimsenin mail ve mesaj içeriklerine erişemeyecek olması örgüt üyelerinin bu platformda rahatça illegal faaliyetlerini paylaşmalarına ve fikir alışverişinde bulunmalarının önünü açtığı görülmektedir” (Yarg., 16. CD., 24.4.2017, 3/3).

¹³ “Sanıkların Fetö/PDY Silahlı Terör Örgütü ile irtibatlarını sağladığı ileri sürülen kişi ya da olaylarla ilgili olduğu görülmüştür. Suç oluşturan eylemlerle ilgili doğrudan görgüleri olduğu da ileri sürülmüş değildir. Heyetimiz toplanan diğer delilleri mahkumiyet hükmü kurulan suçların sübutu için yeterli gördüğünden ve savunma tanıklarının beyanları ile isbat edilecek, karara etkili olay ya da olgu bulunmadığından 5271 Sayılı CMK’nın 206/2-b maddesi gereğince savunma tanıklarının dinlenme talepleri reddedilmiştir” (Yarg., 16. CD., 24.4.2017, 3/3).

Hakim suçun sübutuna etki edecek mahiyetteki bazı delillere fazla anlam yükleyebilir, bazı delillere daha az değer verebilir. Ayrıca getirilen delil, sadece davayı uzatmak maksadıyla ileri sürülmüşse bu delili reddedebilir (m. 206/2-c).

Değerlendirmeye alınacak delilin akla ve mantığa uygun olması gerekir. Vicdani kanaatin oluşmasına katkı yapacak delil, bilimin temel kabullerine uygun¹⁴ ve akılla kavranabilir nitelikte olmalıdır¹⁵.

Delilin güvenilir olması da gerekir. Hakim bunu duruşmaya katılan taraflara sorduğu sorularla denetleyebilir. Tanık, hakikatte hiç görmediği sanığı yanlış bilgilerle suçluyorsa, bu beyan delili güvenilir değildir¹⁶. Bu sebeple muhakemeye katılan kişilere delilin güvenilir olup olmadığı hususunda etkili itiraz hakkı tanınmalı, davaya katılan tarafların menfaatleri korunmalıdır¹⁷.

Delilin bir diğer özelliği erişilebilir ve mevcut olmasıdır. CMK'nın 217 nci maddesinde yer alan, "*hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş (...) delillere dayandırabilir*" hükmü bu özelliği ortaya koymaktadır. CMK'nın 211 inci maddesinde de; soruşturma evresinde mevcut olan yargılamada ulaşılamayan delilin kullanılmasından bahsetmektedir. Örneğin, tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse, bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler duruşmada okunabilir (m. 211/1-a).

Delilin müşterekliği de sağlanmalıdır. CMK'nın 217 nci maddesinde yer alan, "*hâkim, kararını (...) huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir*" hükmü, elde edilen delillerin tarafların bilgisine sunulmasını ve bu kapsamda tartışılmasını zorunlu kılmaktadır¹⁸.

¹⁴ Vicdani kanaati sınırlandırılması gibi anlaşılrsa da ceza muhakemesinde giderek bilimsel metotlara dayalı delillerin kullanılması tartışılmaktadır. **Koca**, s. 209.

¹⁵ **Birtek**, s. 5; Yargıtay 12. CD.'nin 22.02.2012 tarihli kararında bu husus şu şekilde vurgulanmıştır. "*Katılanın olay günü deneme kabininde mayo denerken sanığa ait olduğu konusunda ihtilaf bulunmayan cep telefonu ile görüntülerinin çekildiği, katılanın bunu farketmesinden hemen sonra yapılan incelemede sanığın düşen cep telefonunun kendiliğinden çekim yaptığı savunmasının aksine telefonda resim ve video şeklinde iki ayrı kayıt tespit edildiği, katılanın görüntülerini teşhis ettiği ve bunun görevli polis memurlarınca tutanağa bağlandığı, CMK'nın 231 uygulanmasına yönelik mahkemenin takdir hakkını kullandığı değerlendirilmekle tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir*" (**Yarg. 12. CD., 22.02.2012, 15793/4758**). Ayrıca bkz: **Erem**, Faruk: Ceza Usulü Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1978, s. 378.

¹⁶ **Centel-Zafer**, s. 235.

¹⁷ "Anayasa Mahkemesi; delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvurularda delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir." (Anayasa Mah. Bireysel Başvuru No: 2014/4704, KT: 1.2.2018, R.G: 10.4.2018-30387).

¹⁸ Benzer şekilde 1412 s.lı CMUK'un 254 üncü maddesinde; "*Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri, duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder*" denilmekle, haki-

Delilin duruşmada ikame edilmesi tek başına müşterekliğin sağlandığı anlamına gelmez. Bunun için iddia ve savunma makamları dinlendikten sonra yani tez ve antitez değerlendirildikten sonra bir sentez yapılmalıdır¹⁹.

III. DELİLLERİN MUHAFAZA VE TOPLANMASINDA YETKİLİ MAKAM

5271 s.lı CMK'nın getirdiği yeni sisteme göre delil, soruşturma evresinde toplanmalıdır.

Toplanan bu delillerden maddi delil niteliğinde olmayanlar doğrudan, maddi delil niteliğinde olanlar ise kriminal laboratuvarlara gönderilip sonuçları alındıktan sonra karar verme yetkisine sahip olan Cumhuriyet savcısı tarafından incelenir değerlendirir, bilahare delillerin yeterli suç şüphesi oluşturduğu kanaatine varırsa “iddianame” düzenler, oluşturmadığı görüşü ağır basarsa “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (takipsizlik)” verir.

Dava açıldığında, yine delillere göre karar vermek yetkisine sahip hakimler iddia ve savunma makamlarının görüşlerini aldıktan ve delilleri mahkemede tartıştıktan sonra vicdani kanaatlerine göre karar verirler ve dava bir hükümle sona erer.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi CMK'ya göre delil, sadece soruşturma evresinde toplanmalıdır. Yeni sistemde mahkeme, delil toplamayacaktır. Eğer suçun sübutuna etki edecek mutlak olan deliller toplanmadan, dosya tekemmül etmeden iddianame düzenlenmişse mahkeme, iddianameyi iade etmek zorundadır (m.174, 170).

CMK'nın 174/1-(a), (b) maddesi gereğince delillerin toplanmaması dolayısıyla iddianamenin iade edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple yeterli şüphe tevlit edecek yeterli delil bulunmayan hallerde dava açılmaması, kişilerin mahkeme huzuruna getirilip yıllarca yargılanmak suretiyle (sonunda beraat etse bile) lekelenmemesi gerekmektedir²⁰.

İddianamenin iadesi, şüphelinin lehine ve aleyhine bütün deliller gösterilmeden, maddi gerçek araştırılmadan ve delilleri olayla ilişkilendirmeden, adil

min yargılama sürecinde mahkemeye sunulan delillerden sonuç çıkaracağı belirtilmişti. **Birtek**, s. 63.

¹⁹ **Birtek**, s. 64.

²⁰ **Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok**, s. 332. Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır: “Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde benimsenen, “Kişilerin Lekelenmeme Hakkı” ile “Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma” prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının makul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkumiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yani bir nevi filtre görevi yapmaları gerekir” (Yarg. 13. CD., 30.11.2011, 17629/6976). (Centel-Zafer, s. 549, 32. Dipnot); Ünver-Hakeri, s. 526.

bir yargılama yapılamayacağı düşüncesine dayanır. Madde gerekçesinde; “Mahkeme önüne giden davalarda Türkiye’ye özgü yüksek beraat kararı oranlarının (%30) ortaya koyduğu gerçek, davaların, olgunlaşmadan ve soruşturmada yeterli delil, iz, eser ve emareler toplanmadan, basit şüpheler üzerine açıldığıdır. Tasarı, bu maddesinde iddianamenin iadesi ve 179 uncu maddesinde iddianamenin reddi kurumlarını, bu gerçek dolayısıyla kabul etmiştir” açıklamasına yer verilmiştir.

Burada yeni Kanun’a mülga 1412 s.lı CMUK’un 214 ve 237/son maddelerinin alınmamasının ne anlama geldiğine de dikkat edilmelidir. Söz konusu olan basit bir ihmal değil önemli bir zihniyet değişikliğidir²¹. Gerçekten, mülga CMUK’un 214 üncü maddesinde mahkeme reisi dahi resen tanık ve bilirkişi celbini ve başkaca sübut sebeplerinin toplanmasına karar verebilir deniliyordu. CMUK’un 237/son fıkrasında ise “mahkeme vuku bulan talep üzerine veya kendiliğinden tanık ve bilirkişi celbini ve başkaca sübut sebeplerinin ihzar ve iradını emredebilir” hükmü mevcuttu.

Yeni CMK’ya bu hükümler alınmamak suretiyle delillerin ancak soruşturma aşamasında toplanması gereği vurgulanmış olmaktadır. İfade edelim ki amaç adil bir yargılama neticesinde insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğe ulaşarak adaleti tesis etmek olduğundan bir delilin geç kalınarak kovuşturma aşamasında sunulması onun reddini gerektirmez. CMK’nın 207 nci maddesinde delilin ortaya konulması talebi bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması sebebiyle reddedilmez denilerek bu husus vurgulanmıştır²².

Keza savunma hakkının bir gereği olarak CMK’nın 177 nci maddesinde sanığın duruşma hazırlığı evresinde savunma delilinin toplanmasını isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre; sanık, tanık veya bilirkişinin davetinin veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle buna ilişkin dilekçesini duruşma gününden en az 5 gün önce mahkemeye verir.

Yeni CMK savcı merkezli bir kanun olduğundan soruşturma evresinde tüm emirleri ve kararları savcı verecek, kolluk da bunları yerine getirecektir. Bu yüzden kolluğun adeta savcı gibi yetkilendirildiği CMUK’un 156 ncı maddesi de kanuna alınmamıştır²³.

Mülga CMUK’un 156 ncı maddesi şu şekildeydi: “Zabıta makam ve memurları suçluları aramakla ve işin tenviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir. Bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrakı hemen savcılığa gönderirler. Ancak hakim tarafından derhal icrası muktazi tahkik muame-

²¹ Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 332.

²² Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 332.

²³ Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 333.

lelerine lüzum varsa bu evrakın doğrudan doğruya sulh hakimine gönderilmesi caizdir”.

Eski kanunda yer alan bu hüküm yaşanan sıkıntılar dolayısıyla bilinçli bir şekilde yeni kanuna alınmamıştır. Ancak uzun yıllar boyunca uygulanan bu hüküm sebebiyle sanki işin gerçek sahibi polis, savcılık da masa memurluğu gibi bir anlayışın doğmasına ve yerleşmesine sebep olmuştur. Kanunda öngörülen istisnai hallerin dışında polisin fezleke düzenleyip mahkemeye vermesi bugün için kabul edilemez. Ancak eski alışkanlıklar dolayısıyla bu uygulama ne yazık ki el’an devam etmekte polis fezlekeleri iddianame haline getirilmektedir²⁴.

Ayrıca suçüstü hali ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda sulh ceza hakimine, tutuklama dahil bütün soruşturma işlemlerini resen yapma yetkisi veren CMUK madde 158 de aynı gerekçelerle yeni kanuna değiştirilerek alınmıştır.

Konuya ilişkin düzenleme yeni CMK’nın 163 üncü maddesinde; “*suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ancak Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa sulh ceza hakimi soruşturma işlemlerini yapabilecektir*” şeklindedir. Bu da soruşturma aşamasında asıl yetkilinin savcı olduğunu göstermekte sulh ceza hakimine ise istisnai hallerde yetki vermektedir.

İfade edelim ki, delil toplama işi ülkemizde standartlarına uygun şekilde yapılamamaktadır. Özellikle belirti delillerinin (maddi delil) toplanmasında uzman bir suç kolluğuna duyulan ihtiyaç daima kendini hissettirmektedir. Belirti delillerinden hareketle birçok önemli olay aydınlatılabilir ancak bunun için bu delillerin bilimsel esaslara uygun şekilde uzman kişiler tarafından toplanması maddi gerçeğe ulaşma açısından son derece önemlidir. Bu anlamda ülkemizde savcılık ve adli kolluk teşkilatının yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir²⁵.

Doktrinde de ittifakla kabul edildiği gibi adli kolluk gelişmiş ülkelerde olduğu gibi bütün birimleriyle kurulmalı ceza yargılamasında görev alan kamu görevlilerinin konuya ilişkin bilgi ve becerileri meslek içi eğitim ile geliştirilmelidir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi delil toplama işinin yapılacağı yer soruşturma evresidir. Soruşturma iyi yapıp davalar usulüne uygun tarzda açılma-yınca eksiklikler kovuşturma aşamasında giderilmeye çalışılmakta bu da duruşmalara sık sık ara verilmesini gerektirmekte, uzayan kovuşturma aşamasında maddi gerçeğe ulaşma ihtimali her seferinde daha da azalmaktadır. CMK, bu kabul edilemez durumun değiştirilmesinin yasal alt yapısını oluşturmuştur. Buna

²⁴ Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 333.

²⁵ Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 333.

sahip çıkılıp bu değişikliğin bir an evvel gerçekleştirilmesi en büyük temennimizdir²⁶.

IV. MADDİ DELİLLER; MUHAFAZASI TOPLANMASI, AMBALAJLANMASI

1. Maddi Deliller (İz) ve Çeşitleri

Yukarıda PAGY'e göre delil'in, meydana gelen bir suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tespitine yarayan her türlü ispat vasıtalarını ifade ettiğini belirtmiş, maddi delil'in ise "itiraf ve şahadet dışında kalan suç veya suç sanıklarıyla ilgili maddi (fiziki) bir yapıya sahip, canlı veya cansız, dokunulabilen şeyler"i ifade ettiğini belirtmiştik.

Maddi bir bünyesi olmayan delillerin toplanması klasik yöntemlerle olmaktadır. Maddi delillerin muhafazası ve toplanması ise kriminalistik biliminden faydalanmak suretiyle açıklanacaktır.

Kriminalistik işlenmiş olan suçu aydınlatmak için özellikle fizik, biyoloji ve kimyanın tekniklerini kullanan bir bilim dalıdır²⁷. Bu bilim dalının birçok kolları bulunmakla beraber burada iz bilimi (maddi delil) üzerinde durulacaktır. Bundan maksat ceza muhakemesinde özellikle de soruşturma aşamasında yapılacak delil toplama işlemlerinin hatasız bir şekilde yapılmasına katkı sağlamak böylece ceza muhakemesinde yaşanan insan hakları ihlallerinin önlenmesi çabalarına yardımcı olmaktır.

İz bilimi, insanı değil belirti delillerini (maddi delil) konuşurmak esasından hareket eder²⁸. Tabii bilimlerin metodlarını kullanarak iz çeşitlerinin somut olayda aranması, muhafaza altına alınması, toplanması, ambalajlanması ve değerlendirilmesi tekniklerini ortaya koyar. Bu yönüyle iz bilimi ceza muhakemesinde insan hakları ihlallerinin önlenmesinde en önemli araçlardan biri haline gelmiştir²⁹.

Maddi gerçeğin insan hakları ihlallerine yol açmadan araştırılabilmesi kriminalistik bilimini gelişmiş hukuk devletlerinde cazip kılmakta ve bu alanda daha fazla yatırım yapmasını sağlamaktadır. Diğer yandan ceza muhakemesinin hızla bilimsel deliller aşamasına geçmesine paralel olarak ceza muhakemesine yardımcı bilim olan kriminalistik de önem kazanmıştır.

Yeni CMK bu yöndeki ileri düzenlemeleriyle (şüpheli ve sanığın beden muayenesi ve vücundundan örnek alınması, diğer kişilerin beden muayenesi ve

²⁶ Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 333.

²⁷ Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 334; Öztürk, Cemal: Ceza Muhakemesinde İz Bilimi Kriminalistik Gerçeği, Ankara 2006, s. 25 vd.; Karakuş, Oğuz: Kriminalistik, Ankara 2009, s. 3 vd.

²⁸ Öztürk, Ceza Muhakemesinde İz Bilimi Kriminalistik Gerçeği, s. 28.

²⁹ Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 334.

vücuttan örnek alınması moleküler genetik incelemeler, fizik kimliğin tespiti, m. 75 vd.), iz bilimini soruşturma ve kovuşturma makamlarının emrine vermiştir.

Kriminalistler³⁰ izleri (maddi delilleri) genelde dört gruba ayırarak incelemektedir. Bunlar; “1- materyal izleri, 2- şekil izleri, 3- baskı izleri, 4- durum izleri”dir³¹.

Materyal izlerinden maksat; katı, sıvı veya gaz şeklinde olabilen ve miktar itibarıyla makro ve mikro hacime sahip bulunabilen izlerdir. Materyal izler kendi aralarında organik, inorganik ve zehirler olmak üzere üç gruba ayrılır.

Şekil izleri, kırılmış, parçalanmış şeylerin parça şekli veya damla, sıçrama, silme, leke izi böyledir. Örneğin, bir bombalama eyleminde şekil izleri bombanın cinsinin tayinine yardımcı olur.

Baskı izleri, el, ayak, parmak, lastik, daktilo yazısı veya başka şekilde basmak suretiyle ortaya çıkan izlerdir. Bu tür izlerde materyal izi, iz taşıyıcısına aktarılmış olmaktadır. Örneğin, parmak izinde ter ve cilt yağı parmağın basıldığı yere aktarılmış olur.

Durum izleri, olay mahallinin genel vaziyetini gösterir. Mesela suç mahallinde bulunan eşyanın pozisyonu, adam öldürme söz konusu ise cesedin konumu, hırsızlık söz konusu ise eşyaların dağınıklığı, başka suçlarda ise örneğin, kapının, pencerenin, kilidin durumu kriminalistik bakımından önem arz edebilir.

2. Maddi Delillerin Muhafaza Altına Alınması, Toplanması, Ambalajlanması

A. Olay Yeri İncelemesi, Muhafaza Altına Alma

İnceleme konumuzu oluşturan maddi bir bünyesi olan delillerin muhafaza altına alınma faaliyeti, suçun işlenmeye başladığı veya işlendiği andan itibaren başlar³².

Polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar. Buna göre, olay mahalline konuya ilgisiz kişilerin ve diğer canlıların girmesi engellenmelidir. Keza olay yerindeki izlerin hava şartlarından, rüzgardan, yağmurdan, kar-dan etkilenmesi de önlenmelidir. Bu konuda uygulamada eskiye nispetle olumlu gelişmeler bulunmakla birlikte halen yeterli değildir.

³⁰ Kriminalist (iz bilimci); teknik gelişmeleri ve araçları kullanıp, suçun çözümünde aktif görev alarak delil elde edip bunu değerlendiren uzmandır. Bkz; **Öztürk**, Ceza Muhakemesinde İz Bilimi Kriminalistik Gerçeği, s. 27.

³¹ Ayrıca bkz; **Polat**, Oğuz: Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, Suç-Suçlu-Suç Yeri, 1. Baskı, Ankara 2004, s. 339 vd.; **Kaygısız**, Mustafa: Kriminalistik Olay Yeri İnceleme Suç Yeri ve Delil Güvenliği, Ankara 2010, s. 42 vd.; **Öztürk**, Ceza Muhakemesinde İz Bilimi Kriminalistik Gerçeği, s. 27.

³² PAGY., m. 14.

Olay yerinin açık veya kapalı bir yer oluşu, hava durumu, delillerin kimyasal ve fiziksel özellikleri göz önünde bulundurularak gerekli koruyucu tedbirler alınır. Olay meydana geldiğinde zorunlu olanlar hariç hiçbir delile dokunulmamalı, yeri değiştirilmemeli, olay yeri inceleme ekibinin gelmesi beklenmelidir. Olay yerinde kalması zaruri görülen deliller, soruşturma veya inceleme sonuçlanıncaya kadar görevlendirilecek nöbetçiler tarafından korunmalıdır.

Bu işlemler, uygulamada olay yeri incelemesi yapan ekiplerce yerine getirilir.

PVSK'nın "Adli görev ve yetkiler" başlıklı Ek 6 ncı maddesine göre, olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan polis; bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder.

Olay yeri incelemesine ilişkin düzenlemeler Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik³³'te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu Yönetmelikte belirtilmeyen hususlarda diğer Kanun, Tüzük ve Yönetmeliklerde yer alan hükümler uygulanır.

PAGY'ye göre, olay yeri inceleme ekibi olay yerine planlı ve süratli şekilde gidip önceden yaptığı planı ayrıntılı bir şekilde uygulamaya koyar³⁴.

Hazırlanan planda, olayın çeşidine göre;

a) Personelin sayısı, niteliği, olaydaki görevi, b) Olay soruşturma sorumlusu, c) Araç, gereç, teçhizat ve malzemenin (kroki ve fotoğraf malzemesi, delil ambalaj malzemesi, inzibat aletleri, iz tesbit aletleri, iz tesbit malzemesi ve diğer lüzumlu malzeme) nitelik ve nicelikleri, açıkça belirtilir.

Olay yerinde, olayın önem ve çeşidine göre, öncelikle aşağıda belirtilen tedbirler alınır³⁵;

a) Yaralıları ilk müdahale ve tahliye işlemleri yapılır. b) Seyirci kalabalığı uzaklaştırır. c) Olay yeri giriş ve çıkışları kontrol altında tutulur. d) Trafik akışının devamı sağlanır. e) Olay yeri yakınında bulunan şahıslar kontrol edilir. f) Delillerin bozulması, değişmesi kaybolması önlenir. g) Mevcut oldukları takdirde sanıklar muhafaza altına alınır. h) Şahitlerin ifadeleri alınmadan olay yerinden uzaklaşmaları önlenir. ı) Sanıkların şahitlerle ve şahitlerin birbirleriyle konuşmaları önlenir.

Olay yerinin ilk incelenmesi, gözlem yoluyla yapılır. Bu incelemede suç sanıklarının;

a) Giriş yeri ile bu yere nasıl girildiğinin, b) Asıl saldırı hedefinin, c) Giriş yeri ile asıl saldırı hedefi arasında izlediği yolun, d) Çıkış yerinin, e) Asıl saldırı

³³ 17.02.1983 tarih ve 17962 s.lı Resmi Gazete.

³⁴ PAGY., m.4

³⁵ PAGY., m.5.

hedefi ile çıkış yeri arasında izlediği yolun, f) Uğrayabileceği diğer yerlerin, tespiti yapılır.

Bu tespitten sonra yöntem kullanarak (Belirli bir nokta seçilmek ve belirli bir istikamete doğru hareket edilmek suretiyle yukarıdan aşağıya bölgelere ayırarak, dıştan içe daire çizerek vb.) olay yerinin ayrıntılı incelenmesi yapılır.

Bu inceleme sırasında olay yerinde;

a) Suç sanıklarının veya mağdurun bedeninden düşebilen veya akabilen madde ve parçalar (kıl, kan, tırnak vb. gibi), b) Suç sanıklarının veya mağdurun üzerinden düşebilen parçalar (düğme, mendil, kravat, not defteri vb. gibi), c) Suç sanıklarına ait ve suçu işlemeye elverişli vasıtalar (Ateşli veya ateşsiz silahlar, mermi çekirdeği, kovan, maymuncuk, kalıp vb. gibi), d) Suç sanıklarının veya mağdurun ve ilgililerin mekan itibarıyla bıraktıkları izler (parmak izi, ayak izi, diş izi, beden izi, boğuşma izleri vb. gibi), e) Olayın aydınlatılmasına ve suç sanıklarının belirlenmesine yarayacak diğer hususlar (suç unsuru taşıyan bildiri, broşür, dergi, afiş, kitap vb. ile bunların yazım ve basımında kullanılan daktilo, teksir makinası vb. gibi) belirlenir, etiketlenir ve not edilir.

Bu işlem sırasında delillerin kaybolmamasına, bozulmamasına, yerlerinin değiştirilmemesine dikkat edilir.

Olay yerinde bulunan deliller toplanmadan olay yeri krokisi yapılır³⁶.

Yapılacak krokide, iz ve delillerin bulunduğu yerler, kesin ve doğru alınmış ölçüler, hava durumu, olayın zamanı, dosya numarası, krokiyi yapanın ismi, yönler ve birimin adı mutlaka yazılır.

Olay yerinin incelenmesiyle belirlenen önemli yerlerin fotoğrafı çekilir³⁷. Fotoğraf çekiminin tüm iz ve delilleri belirtecek şekilde, ölçekli, muhtelif açılardan ve en az iki poz olması gereklidir. Olayın mahiyet ve önemine göre olay yerinin, tekniğine uygun planı yapılır³⁸.

Olay yerinin sistematik incelenmesinde soruşturma sorumlusu, bilimsel ve teknik incelemeleri yaparken uzmanlardan yararlanır (Parmak izi uzmanı, patlayıcı madde uzmanı, balistik uzmanı gibi³⁹). Olay yeri incelemesinin tüm safhaları tutanakla tespit edilir.

B. Maddi Delillerin (İz) Toplanması

PAGY'nin 13 üncü maddesine göre, olay yerinin incelenmesi sırasında bulunan tüm maddi deliller, bulundukları yerlerde etiketlenerek numaralanır. Etiketlerin üzerine; delillerin bulunduğu yer, dosya numarası, tarih, delillerin

³⁶ PAGY., m.7.

³⁷ PAGY., m.8.

³⁸ PAGY., m.9.

³⁹ PAGY., m.10.

izahı, kimden alındığı, emniyet birimin adı, soruşturmacının kimliği ve lüzumlu görülen diğer hususlar yazılır.

Olay yeri incelemesi bittikten sonra, bulunan delillerin toplanmasına geçilir. Deliller toplanırken, bozulmalarına, değişmelerine, kaybolmalarına, meydan verilmeyecek şekilde (kenarlarından tutma, eldiven takma, kısıkaç kullanma gibi) tedbirler alınır.

Bu şekilde toplanan deliller geçici ve basit ambalajlarına konur. Diğer deliller, ilgili yerlere gönderilmek üzere soruşturmayı yapan emniyet biriminde, kilitli ve mahsus odalarında veya çelik dolaplarda muhafaza edilir. İlgililerden başkasının herhangi bir sebeple bu yerlere girmelerine veya dolapları açmalarına müsaade edilmez.

C. Maddi Delillerin Ambalajlanması

Olay yerinde bulunan maddi delillerin bilimsel yöntemlerle inceleme ve değerlendirmeleri gerekli görülenleri en yakın polis laboratuvarlarına gönderilmek üzere aşağıda gösterildiği şekilde tam ambalajlanmaları yapılır⁴⁰.

Deliller, ısıcağa, soğuğa, sarsıntılara, her türlü kimyasal ve fiziksel etkenlere veya çalınmaya karşı korunacak şekilde, kimyasal ve fiziksel özelliklerine göre ve ayrı ayrı ambalajlanır⁴¹.

Ambalajlara delillerle ilgili düzenlenen tutanakta iki nüsha, olay yerinde yazılan etiket ve gönderilen yere hitaben yazılan yazı da yerleştirilir⁴².

Olay yerlerinde elde edilen deliller, incelenmek üzere ilgili birimlere gönderilirken uygun şekilde ambalajlandıktan sonra ambalajın ebadına, delillerin mahiyet ve önemine göre tel, sicim, ip veya uygun görülen benzerleri ile bağlanıp, plastik kelepçe, açıldığında yeniden kullanılamayacak derecede deforme olan ve açıldığı belli olan mühür bandı, kendinden yapışkanlı güvenlik poşeti, üzerinde seri numarası bulunan tek kullanımlık hazır mühür, kurşun veya mumla mühürlenir⁴³.

Barut ve Patlayıcı Maddelerle Silah ve Teferruatının ve Av Malzemesinin Sureti Murakabesine Dair Nizamnamede tanımı ve sınıflandırılması yapılan patlayıcı maddelerin ambalajlanmasında, aynı nizamnamenin, “2313 sayılı Uyuştur-

⁴⁰ PAGY., m.15.

⁴¹ PAGY'nin 16 ncı maddesine göre ambalajlama malzemesi olarak; muhtelif naylon ve bez torbalar, mukavva, teneke, plastik ve tahtadan mamül kutular, cam şişeler, çeşitli büyüklükte hazır etiketler, zambak ve selebant çeşitleri, ambalaj yapımına yardımcı el aletleri, kırmızı mum, sicim, iplik, kurşun, mühür ve sıkma makinası, pens ve cımbız gibi tutucu aletler, sünger, parça kumaş, pamuk, talaş, mantar tıpa ve uygun görülecek diğer malzeme kullanılır.

⁴² Tutanakta; delillerin cinsi, miktarı, özellikleri, üzerindeki işaret, yazı ve numaraları, huzurda bulunanların kimlikleri, tarih, yer, saat ve imzalar bulunur. Yazılan yazıda, istenen husus açıkça belirtilir (m.17).

⁴³ PAGY., m.18.

rucu Maddelerin Murakabeleri Hakkında Kanun” kapsamında olan uyuşturucu madde ve müstahzarların ambalajlanmasında aynı Kanunun 21 inci maddesine göre çıkarılan Yönetmeliğin⁴⁴ konuya ilişkin hükümleri de göz önüne alınmalıdır.

D. Delillerin Gönderileceği Yerler, Kriminal Polis Laboratuvarı ve Bölümleri

Deliller ilgili yerlere, PTT kanalı⁴⁵ ile veya kurye ile gönderilir.

Polis laboratuvarlarına gönderilen kolilerin teslimi ve geri alınması “Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları Teknik Hizmet Yönetmeliği” hükümlerine göre yapılır.

Cumhuriyet savcılıklarına gönderilen kolilerde ise “Suç Eşyası Yönetmeliği” hükümleri tatbik edilir⁴⁶.

Ayrıca konu ile ilgili “Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez ve Bölge Kriminal Polis Laboratuvarları Teknik Hizmet Yönetmeliği”nden⁴⁷ de bahsetmemiz gerekir.

Söz konusu yönetmelik; adli, idari ve siyasi soruşturmalar sırasında elde edilen maddi delilleri, bilimsel usullerle inceleme ve değerlendirme yaparak, suç ve suçlunun tespitinde ve ispatında ve patlayıcı maddelerle mücadelede Güvenlik Kuvvetlerine ve Adli Mercilere yardımcı teknik bir birim olarak hizmet yürüten “Kriminal Polis Laboratuvarları”nın kuruluş ve bağlılığı ile görev, çalışma esas ve usullerini düzenler⁴⁸.

Yönetmelik; Emniyet Teşkilatı Merkez Kriminal Polis Laboratuvarı ile Bölge Kriminal Polis Laboratuvarlarının kuruluşunu, bağlılığını, uzman, asistan ve yardımcı teknik personelin nitelikli şekilde yetiştirilme şartlarını, görev, yetki ve bu konulara ilişkin esas ve usulleri kapsar⁴⁹.

Merkez Laboratuvarı; a) Balistik, b) Sahtecilik ve Grafoloji, c) Patlayıcı Maddeler ve Kimya, d) Ar-Ge şube Müdürlükleri ve bağlı alt birimlerden teşekkül eder. Şubeler, hizmet sahalarından en az birinde uzmanlığa sahip Şube Müdürlerinin yönetimi altında kurulur ve Daire Başkanlığına bağlı olarak hizmet yürütür.

Bölge Laboratuvarları; Bölge Merkezi olarak seçilen yerlerde; bulunduğu İl Emniyet Müdürü kadro derecesine eşit, hizmet sahalarından en az birinde

⁴⁴ 21 Kasım 1982 tarih ve 17875 s.lı R.G’de yayımı ile yürürlüğe girmiştir.

⁴⁵ PTT kanalı ile gönderilenler “değerli koli” muamelesine tabi tutulur. PAGY m.20.

⁴⁶ PAGY., m.19.

⁴⁷ R.G: 11 Ekim 1984 - Sayı: 18542, Dayanak: 4.6.1937 tarih ve 3201 s.lı Kanun.

⁴⁸ Bkz: “Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez ve Bölge Kriminal Polis Laboratuvarları Teknik Hizmet Yönetmeliği (Kriminal Polis Yönetmeliği)=KPY., m.1.

⁴⁹ KPY., m. 1, 2.

uzmanlığa sahip bir Emniyet Müdürü yönetimi altında kurulur ve doğrudan Genel Müdürlüğe bağlı olarak hizmet yürütür. Bu Laboratuvarlar; a) Balistik, b) Grafoloji ve Sahtecilik, c) Kimya, d) Patlayıcı madde; fiziki incelemeler, e) Teknik fotoğrafı bölümlerinden teşekkül eder.

Günün şartlarına, ileri teknolojinin getirdiği yenilikler ve sağladığı imkanlara göre, ihtiyaç duyulan konularda Daire Başkanının teklifi ve Emniyet Genel Müdürlüğünün onayı ile yeni uzmanlık bölümleri kurulur ve bu bölümlerin hizmet kapsamı, kuruluş onaylarında belirlenir. Gelişen ihtiyaçlar, ülkenin coğrafi yapısı, ulaşım imkanları ve olay yoğunluğunun gerektirdiği hallerde, Daire Başkanlığının teklifi, Emniyet Genel Müdürünün uygun görmesi ve Bakanlığın onayı ile yeni Bölge Kriminal Polis Laboratuvarları kurulabilir.

Laboratuvarlar; a) Balistik, b) Grafoloji ve Sahtecilik, c) Patlayıcı Maddeler, d) Kimya, e) Teknik Fotoğraf, f) Araştırma ve Geliştirme bölümlerinin tamamı veya birkaçından teşekkül eder⁵⁰.

Laboratuvar bölümlerinde uzmanlık konuları ile ilgili olarak aşağıdaki hizmetler yapılır⁵¹.

a. Balistik Bölümü

Bu bölümün görevleri; silah, mermi, kovan ve her türlü alet ve bunlara ait izler üzerinde inceleme yaparak, bu konularda ilmi ve teknik delilleri belirlemek, bunlar ve bunlara ilişkin diğer talepler hakkında görüşlerini bildirmek, faili meçhul yaralama, öldürme, saldırı ve benzeri olaylara ait kovan ve mermi çekirdeklerini laboratuvarlarda inceleyip tasnife tabi tutarak arşivleme ve bunların ele geçen ateşli silahlarla ve diğer olaylarla irtibatını araştırıp çözümlenmesine yardımcı olmak, ateşli ve ateşsiz silah, fişek, bıçak ve çeşitli aletlerin 6136 sayılı Kanun kapsamına dahil memnu vasfını haiz silahlardan olup olmadığını muayene ve denemelere tabi tutarak belirlemek, ateşli ve ateşsiz silahlarla bunlara ait fişek, aksam, bıçak, kılıç ve benzeri aletlerin 6136 sayılı Kanuna göre antika olup olmadıklarını tespit etmek, ruhsatlı ve ruhsata bağlanacak silahların numaralarının orjinal veya sonradan vurma olup olmadıklarını fiziki ve kimyasal aşındırma metodlarıyla incelemek ve marka, çap, model, tip ve diğer özelliklerini tespit etmek, yaralı veya cesetlerden elde edilen elbiseler veya doğrudan doğruya cesetteki yaralar üzerinde fiziki ve kimyasal incelemeler sonucu mermi giriş ve çıkış yönleriyle atış mesafelerini ve diğer kesici, delici alet izlerini tespit ve tayin etmek, ateşli silahlar ve benzeri şekillerde vuku bulan taksirli olaylarda kusur derecesinin tespiti yönünden mütalaada bulunmak, talep edildiğinde nakil vasıtaları motor ve şasi numaralarını fiziki veya kimyasal aşındırma metodlarıyla inceleyip, görüş bildirmek, olay yerinde incelemelerde bulunarak, olayın cereyan tarzını, kroki, plan ve fotoğraflarla belirleyip, mütalaa vermek, incele-

⁵⁰ KPY., m.5-11.

⁵¹ KPY., m.12.

meye tabi tutulan silahlardan elde edilen mukayese kovan ve mermi çekirdeklerini, yıllara ve illere göre tasnif edip arşivlemek, yurt dışında, vatandaşlarımıza ve dış temsilciliklerimize karşı ateşli silahlarla işlenen saldırı ve benzeri olaylarda, bu ülkelerden suç delillerine ait bilgiler istemek, olayın aydınlatılması ve suçluların tespiti amacıyla, karşılıklı teknik işbirliğini sürdürmektir⁵².

b. Sahtecilik Bölümü

Bu bölümün görevleri; “el ve Daktilo makinası yazıları ile çeşitli belgelere atılmış imzaları inceleyip, hangi kişi veya makinaya ait olduklarını veya sahteliğini tespit etmek; mühür, damga, kaşe, baskı ve benzerlerinin, orjinallerine uygunluğunu veya sahteliğini belirlemek; kağıt, pul, banknot ve benzeri belgeler üzerinde yapılmış çeşitli tahrifat, sahtecilik ve kalpazanlık işlemlerini tespit ve birbirleriyle irtibatlandırmak; gerektiğinde belgeler üzerinden parça kesmek suretiyle mürekkep örnekleri alıp, fiziki ve kimyasal incelemeler yapmak veya yaptırmak; fotoğraflar üzerinde, fotomontaj, rötüş veya benzeri usullerle yapılmış değişiklikler ile bunların; diğer fotoğraf veya kişilerle karşılaştırılarak aidiyetini tespit etmek; suç delili niteliğindeki parmak izi tespit ve teşhis taleplerini inceleyip sonuçlandırmak; çeşitli olaylarla ilgili olarak elde edilen suç unsuru taşıyacak nitelikteki yazı, imza, bildiri ve benzeri dökümanları arşivleyip, tasnif ederek, kişiler bakımından irtibatını araştırmak; belgeler üzerinde; ilave, silme, kazıma ve benzeri usullerle meydana getirilen tahrifat veya bütünüyle sahte olarak yapılmış olan düzenlemelerde, iğfal kabiliyeti, suç unsurlarının teşekkülü ve şekil şartları bakımından görüş bildirmek; her an sahteciliğe konu olabilen pasaport, şoför ehliyetnamesi, nüfus hüviyet cüzdanı ve benzeri belgelerin düzenlenmesinde kullanılan soğuk damga, mühür, kaşe ve yetkililerin imza örneklerini, ilgili birimlerden talep ederek, arşivleyip, mukayese işlemleri için hazır bulundurmak; sahteciliğe konu teşkil eden banknot, pul, seyahat çekleri, yabancı paralar ve benzerlerinden örnekler temin ederek mukayeseye elverişli kataloglar hazırlamak”⁵³ olarak sayılabilir.

c. Patlayıcı Maddeler Bölümü

Bu bölümün görevleri; patlayıcı maddelerle ilgili olarak meydana gelen olaylarda elde edilip, gönderilen patlamış veya patlamamış bombalar ve artıkları üzerinde fiziki ve kimyasal incelemeler yaparak, bunların menşei, tipini, patlayıcı nev’ini, kurgu ve sistemini, zararsız hale getirme usullerini tespit etmek; illerden gönderilen Bomba Bilgi Form’larını inceleyip, değerlendirme ve tasnif ederek, Milli Bomba Bilgi Merkezine (M.B.B.M.) işleyip, diğer olaylarla irtibatını sağlamak; Bomba Bilgi Formlarındaki bilgilerin yetersizliği veya tereddüt hasıl olduğunda, mahalline uzman göndermek veya ilgili malzemeleri labora-

⁵² KPY., m.12.

⁵³ KPY., m.12.

tuara getirerek incelemeye tabi tutmak; geliştirilen yeni kurgu ve sistemleri veya ele geçen önemli olaylara ait bilgileri, zararsız hale getirmek usulleriyle birlikte tüm bomba uzmanlarına bildirmek; önemli olaylarda bombaları zararsız hale getirmek için talep olduğunda, illerdeki uzmanları takviye etme veya yardımcı olmak amacıyla, mahalline uzman sevk etmek; patlayıcı madde uzman ihtiyacını karşılamak veya yeni gelişen teknoloji ve sistemler hakkında bilgi ve tecrübe kazandırmak amacıyla düzenlenecek temel ve tekamül kurslarını yürütmek; uzmanların ihtiyacı olan cihazların planlanması, temini, dağıtımı, eğitimi ve faal olarak kullanılmalarını sağlamak; her uzmana ait şahsi fişler tutarak, uzmanlıktan çıkarılma, şark tayinlerini planlama ve nakil işlemleri konusunda görüş bildirmek; yurt içi ve Uluslararası bomba olaylarını takip, yabancı ülkelerin benzeri kuruluşları ile teknik bilgi alış verişinde bulunarak, Bomba Bilgi Merkezini geliştirmek; uzmanların görevlerini daha güvenli ve müessir bir şekilde yapmalarına yardımcı olacak yeni müdahale usulleri denemek, geliştirmek ve ihtiyaç duyulduğunda güvenlik kuvvetlerinin yürüteceği operasyonlarda patlayıcı madde teknikleri yönünden eğitim vermek veya uygulayıcı olarak katkıda bulunmak şeklinde sıralanabilir⁵⁴.

d. Kimya Bölümü

Bu bölüm; her cins uyuşturucu “Narkotik ve psikotrop maddelerin analizlerini yaparak, nev’ini, saflık derecesini ve karışımındaki katkı (dolgu) maddelerini tespit etmek; analizini yapmış olduğu uyuşturucu maddelerin özelliklerini bilgisayara yüklemek suretiyle, ele geçen diğer uyuşturucular ile mahiyet bakımından irtibatını sağlamak; talep olduğunda, kan, idrar ve diğer vücut sıvılarında alkol ve uyuşturucu madde arayıp, tespit etmek ve oranlarını belirlemek; patlayıcı maddelerin analiziyle, cins ve karışım oranlarını belirlemek ve diğer olaylarla irtibatını araştırmak; suçla ilgili bilinmeyen maddeleri mevcut kütüphaneye imkanları dahilinde belirlemek ve gerekli maddi ilişkileri ortaya koymak; boya, cam, leke, kağıt, kumaş, mürekkep, çeşitli metaller ve benzerlerini analize tabi tutarak delilleri belirlemek; patlayıcı madde ve bomba düzenlerini imal eden, hazırlayan, nakleden ve çeşitli şekillerde temas suretiyle ilişkisi olabileceği şüphelenilen kişilerden svaplar alıp, kimsasal incelemelere tabi tutarak irtibatını araştırmak; ateşli silahlarla işlenen olaylarda şüpheli kişilerden svaplar alıp ateş edip etmediğini, mermi yaraları etrafından alacağı örneklerle de atış mesafelerini belirlemek’le görevlidir⁵⁵.

e. Teknik Fotoğraf Bölümü

Bu bölümün görevleri, bölümlerin uzmanları tarafından ihtiyaç duyulan hallerde suç delilleri ile kimyasal ve fiziksel bulguları normal, mikro, makro

⁵⁴ KPY., m.12.

⁵⁵ KPY., m.12.

ultra-violet, infra-red ve diğer usuller kullanarak fotoğrafla tespitini yapmak ve mukayese tabloları hazırlamak; olay yerinde yapılacak inceleme ve araştırmalarda, suç delillerinin yerini, pozisyonunu ve diğer hususları fotoğraflarla tespit etmek; Emniyet teşkilatının tüm merkez ve taşra birimlerinden renkli fotoğraf ünitesine gönderilen film, banyo, tab ve çoğaltma taleplerini, kapasitesi dahilinde karşılayıp, kurye ve posta vasıtasıyla mahalline ulaştırmak; laboratuvar konularıyla ilgili olarak çekilen filmleri arşivleyip, muhafaza etmektir⁵⁶.

f. Araştırma ve Geliştirme Bölümü

Bu bölüm, yalnız merkez Laboratuvarı bünyesinde teşekkül ettirilip, Daire Başkanlığına bağlı bir şube müdürlüğü olarak görev yapar.

“İleri teknolojinin getirdiği ve Kriminal Laboratuvar hizmetleri ile ilgili yeni buluş, gelişme ve metodlar ile bunların gerektirdiği teknik, optik ve elektronik araç ve gereçler üzerinde mahallinde veya laboratuvarlara monte ettirmek suretiyle, ön araştırma ve çalışmalar yapıp, alınmasında yarar görülenler hakkında tekliflerde bulunmak (...)” bölümün görevleri arasındadır⁵⁷.

V. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Daha önce de belirttiğimiz gibi ceza muhakemesinde, “*delil serbestisi*” ilkesi geçerlidir⁵⁸. Bunun anlamı delillerin değerlendirilmesinde hakim ve savcı serbesttir, fakat delillerin araştırılmasında kamu düzeni ve hukuka bağlı devlet gereğinin bir sonucu olarak serbestlikten bahsetmek doğru değildir. Nihayetinde hakim veya savcı bazı delilleri hukuka aykırı yollardan elde edildiği için (örneğin, yasak ifade ve sorgu yöntemleri ile suçu ikrar) değerlendirme dışı tutmak durumunda kalabilir⁵⁹.

Delil serbestisi ilkesi; yalnızca her şeyin delil olmasını, soruşturma ve kovuşturma safhasında delillerin incelenmesini ve değerlendirilmesini kapsamaz, aynı zamanda bu ilke gereğince hakim veya savcının delilleri vicdani kanaatine göre tartmasını da ifade eder.

CMK’da, sadece duruşmanın seyrini ilgilendiren hususlarda kanuni delil sisteminin benimsendiğini görmekteyiz. “Duruşma Tutanağının İspat Gücü” başlıklı 222 nci maddede; “*Duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul*

⁵⁶ KPY., m.12.

⁵⁷ KPY., m.12.

⁵⁸ “(...) Buna göre, ceza muhakemesinde hangi hususun hangi delillerle ispat olunacağı konusunda bir sınırlama bulunmayıp, yargılama yapan hakim hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delili kullanmak suretiyle, sanığın aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de araştırıp, değerlendirerek şüpheden arınmış bir sonuca ulaşmalıdır.” Bkz; YCGK., 23.02.2016 tarih ve 2014/5.MD-98, 2016/83 sayılı kararı ile YCGK., 17.11.2009 tarih ve 7-160/264 sayılı kararı.

⁵⁹ Bkz; **Tosun**, s. 725.

ve esaslara uygun olarak yapıp yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir. Tutanağa karşı yalnız sahtecilik⁶⁰ iddiası yöneltilebilir” hükmü yer almaktadır. Aleni olan kamu davasının, hukuka uygun şekilde yürütülüp yürütülmediği ve adil yargılanma hakkına riayet edilip edilmediğinin denetlenebilmesi, duruşma tutanaklarıyla ispat edilir. Keza duruşmanın aleni yapıp yapılmadığı duruşma tutanağına geçirilir⁶¹.

“Delil serbestisi” ilkesi iki yönden sınırlandırılmıştır. Bunlardan biri değerlendirilecek olan delilin yalnızca duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış deliller olması gerekliliğidir (m. 217/1). Duruşmaya getirilemeyen hiçbir ispat vasıtası, delil olarak değerlendirilemez ve üzerinde tartışılmaz. Bu nedenle mahkeme vardığı kanaati, tahminlere değil mahkeme huzuruna getirilmiş ve tartışılmış delillere dayandırmak zorundadır. Toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp diğer kısmı gözardı edilerek doğru bir kanaate varılması mümkün değildir⁶².

Delil serbestisinin bir diğer sınırı ise yalnızca hukuka uygun şekilde elde edilen delillerin değerlendirilebilmesidir⁶³. Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil değerlendirmeye alınamaz ve hükme esas teşkil edemez⁶⁴.

Hâkim delilleri serbestçe değerlendirir ve keyfilikten uzak bir biçimde vardığı vicdani kanaati hükümle ortaya koyar. Bu kanaati hakime yürüttüğü dava verir. Kanaatin, dava dışı yollarla ortaya konması adaletin tesisi bakımından son

⁶⁰ Duruşma tutanaklarının ispat gücü ve sahtecilik konusunda bkz. **Gökçen**, Ahmet: Belgede Sahtecilik Suçları, 5. Baskı, Ankara 2018, s. 207 vd.

⁶¹ “Sanığın sorgu ve savunmasının tespit edildiği 25.04.2006 tarihli oturumun açık yapıp yapılmadığı tutanağa geçirilmeyerek 5271 sayılı CYY.’nın 221/1-b ve 182/1 inci maddelerine aykırı davranılması” (**Yarg. 4. CD., 26.04.2011, 776/5665**).

⁶² “Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir” (**YCGK., 17.03.2015, 6-66/52**).

⁶³ Konuyla ilgili olarak YCGK’nun 17.11.2009 tarihli içtihadında uygulamaya yol gösterecek şekilde şu hususlara yer vermiştir; “Ceza yargılaması hukukumuzda delillerle ilgili geçerli ilke, “delil serbestisi” prensibidir. Bu nedenle, ceza yargılaması hukukunda, medeni yargılama hukukundan farklı olarak, her şey kanıt olarak kabul edilebilmektedir. Ancak hem “delil serbestisi” hem de “delillerin yargıçların kanaatine göre takdir edilmesi” ilkelerinin belli sınırları bulunmaktadır. Bunlardan biri de, mahkemenin, ancak hukukun izin verdiği yöntemlerle elde edilen delilleri dikkate alabilecek olmasıdır. Başka bir deyişle, hukuk düzeninin yasakladığı yöntemlerle toplanan kanıtlar mahkemece dikkate alınamazlar. Temel hak ve hürriyetlere yasadışı müdahale suretiyle elde edilen delillerin davalarda hükme esas alınmasının hukuka aykırı sayılması ise, çağdaş hukuk sistemlerinin bazılarında yargısal ilkeler, kimilerinde de pozitif hukuk normları sayesinde mümkün olabilmektedir” (**YCGK., 17.11.2009, 7-160/264**).

⁶⁴ Sanığın suçunu ispat etmek için delillerin elde edilmesindeki bir hukuka aykırılığın kamu yararı düşüncesiyle göz ardı edilmesi, esasında hukuk devleti ilkesi gereğince herkesin yararına olarak kabul edilen hukuk kurallarına aykırı davranıldığı için kamu yararı ve adaletin teminini sağlamaz. Bkz; **Şen**, Ersan: Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, 1. Baskı, İstanbul 1998, s. 6.

derece tehlikelidir⁶⁵. Kanun koyucu böyle bir tehlikenin yaşanmaması için kanun yolları öngörmüştür. Hakimin hükmünü delillere dayandırıp dayandırdığı kanun yolu muhakemesinde, gerekçeli karardan anlaşılır.

Hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve dosyaya uygun olarak açıklanması gerekçeyle sağlanır. Bu nedenle gerekçenin, bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir şekilde yeterli içeriğe sahip olması gerekir. Ayrıca tarafları, verilen karar nedeniyle tatmin etmek ve denetim yapılmasını sağlamak için de hüküm, gerekçeli olmalıdır.

Denetimde, maddi olayların gerekçeye yansıyor yansımıyor ve yansıtılan maddi olaylara ilişkin kanıtların karara etki edip etmediği ve hukuk kurallarına uyulup uyulmadığı incelenir. Nihayetinde hakimin hükmünü eldeki delillerle yanlış verdiği de tespit edilebilir.

Belirtelim ki vicdani kanaat; bir delil olmayıp toplanan, tartışılan ve değerlendirilen delillerin tamamının hakimde (yerine göre savcıda) uyandırdığı intibadır. Hakim (veya savcı), bugün eldeki verilerle dün (olayı) öğrenmeye çalışırken delillere müracaat eder. Olayı gizleyen şüphe perdesini deliller kaldırır. Bu sayede “şüphe” yerini “belliliğe” bırakır ve maddi gerçeğe ulaşılması ile adalet tesis edilmiş olur⁶⁶.

Kovuşturma evresinin özelliklerinden olan sözlülüğün bir sonucu olarak hâkim veya mahkemenin delillerle doğrudan temasa geçmesi gerekmektedir.

Bilindiği gibi hâkimin kararını delillerle doğrudan doğruya temas ederek vermesini ifade eden kurala, vasıtasızlık ilkesi denir⁶⁷. Ceza muhakemesinde, vasıtasızlık ilkesi özellikle delillerin ikame edilmesinde önemli rol oynamaktadır. Bu sebeple esas hakkında hüküm verecek olan mahkeme; olayın tanıkları, sanıkları, mağdurları hasılı bütün deliller ile doğrudan doğruya temas etmelidir. Yani kararı verecek olan mahkeme, duruşmada sanığı, mağduru, tanığı dinleyecek (dosyaya hakim bir şekilde sorgulayacak) delil yazılı ise okuyacak, suç aracı eşya silah veya iz ise görecektir⁶⁸, bozulmuş gıda veya zehir ise koklayacak ve bunlardan elde ettiği izlenime göre vicdani kanaatini oluşturacaktır.

Dosyadaki delil, mahkeme tarafından re’sen değerlendirmeye alınır. İddia ve savunma makamı aralarında anlaşarak bir delilin ikamesinden vazgeçse de bu durum hâkim veya mahkemeyi bağlamaz⁶⁹.

Mahkeme vicdani kanaati ile hüküm kurarken sanığın veya tanığın beyanlarını güvenilirlik ve gerçeklik yönünden dikkatle değerlendirir. Susma hakkına

⁶⁵ Erem, s. 374.

⁶⁶ Erem, s. 375.

⁶⁷ Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 145; Ünver-Hakeri, s. 59 vd.; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 84.

⁶⁸ Yurtcan, Erdener, CMUK Şerhi II, s. 420; Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 146.

⁶⁹ Birttek, s. 469.

sahip olan sanığın ispat külfeti olmadığından hakimın işi zorlaşabilir⁷⁰. Bu sebeple hakim, hüküm kurarken şahsi değerlendirmelere kollektif katkı ile ulaşır. Gerekirse delilin değerlendirilmesi konusunda bilirkişiden yardım isteyebilir. Belirtelim ki, hakimın kendi bilgi ve becerisiyle tespit edebileceği konularda bilirkişi incelemesine ihtiyaç yoktur. Delil olayı aydınlatabilecek nitelikte açıksa, ispatı gerekmez.

Medeni muhakemeden farklı olarak ceza muhakemesi hukukunda ispat yükü (külfeti) sorunu yoktur. “Müddei iddiasını ispatla mükelleftir” kuralına ceza muhakemesinde yer verilmemiştir. Bu durum tüm süjeler bakımından geçerlidir. Sanığın masumiyetini ispat için delil getirememesi mahkum edileceği, savcının sanığı suçlayıcı nitelikte delil sunamaması, sanığın doğrudan beraat edeceği anlamına gelmez⁷¹.

Ceza muhakemesinde ispat külfeti, hakimın veya bilirkişinin reddi gibi tali nitelikli ceza yargılamalarında söz konusu olur. Red isteminde bulunan taraf, red sebepleriyle birlikte süresi içinde istemini ispat etmekle yükümlüdür⁷².

Delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi hem soruşturma hem de kovuşturma evresi bakımından zaruri bir durumdur.

Yargılama faaliyetine konu olan deliller hakimın vicdani kanaatini oluşturmada etkin role sahiptir. Elbette sadece kovuşturma evresinde değil, soruşturma evresinde de delillerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Nasıl ki, mahkeme delil olmaksızın mahkûmiyet kararı veremezse, Cumhuriyet savcısı da delil olmaksızın hiçbir ceza muhakemesi işlemi yapamaz, keza iddianame de tanzim edemez⁷³.

İddianameye konu olacak delillerin toplanmasında savcı, emrindeki adli kolluk başta olmak üzere bütün kamu görevlilerinden yararlanır⁷⁴. İşlemler

⁷⁰ Tosun, s. 726 vd.; Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 389.

⁷¹ Centel-Zafer, s. 766.

⁷² Centel-Zafer, s. 766.

⁷³ “Delil toplanmaksızın, deliller şüpheliye isnat edilen fiille (veya şüpheliyle) ilişkilendirilmeden hazırlanan bir iddianame, şüphelinin adil yargılanma hakkını (lekelenmeme hakkını) ihlal eder. Hiç şüphesiz adil yargılanma hakkı sadece kovuşturma evresiyle ilişkili bir hak değildir. Haksız dava açmamak (iddianame düzenlememek) bir Cumhuriyet Savcısının görevine en uygun endişe olmalıdır. Şüpheli hakkında düzenlenen haksız ve yersiz bir iddianame, kişi hakkının ihlalidir. Kişinin haksız yere sanık sıfatına sokulması ve bazen belki de yıllarca sürececek bir yargılama sürecine mahkum edilmesi psikolojik bir travmadır.” Yarg. 12. CD. 20.01.2016, 15916/765). Ayrıca bkz; Birtok, Fatih: Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, s. 959-960.

⁷⁴ CMUK’un aksine CMK’da adli kolluğa fazla yetki verilmesi kabul edilmemiştir. Genellikle hukuk eğitimi olmayan kolluğun, suçla mücadele sebebiyle her olayda bir suç işlendiği veya muhatap olduğu kişileri potansiyel suçlu olarak görmesi sebebiyle, iyi niyetle de olsa, kişilerin haklarını ihlal edebilmekte veya hukuka aykırı yöntemlere başvurabilmekteydi. Bu nedenle CMK’daki eğilim, hukukçu olan savcının maddi gerçeğe ulaşmada ve delilleri değerlendirmede tek yetkili olması, bunu yaparken kişilerin temel hak ve hürriyetlerini de koru-

soruşturma savcısının bilgisi ve talimatı doğrultusunda yapılmalıdır. CMK'nın 161 inci maddesi gereğince, suç işlendiğini öğrenen adli kolluk görevlilerinin, Cumhuriyet savcısına haber vermeden kendiliğinden işin gerçeğini araştırmaya başlaması ve delil elde etmesi, delilleri hukuka aykırı hale getirir⁷⁵.

CMK'nın "Kamu davasını açma görevi" başlıklı 170 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler" denilmek suretiyle kamu davasının ikamesi için yeterli şüphenin mevcudiyetine işaret edilmiştir⁷⁶.

masıdır. Bkz: Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 583.

⁷⁵ Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır. Nitekim, Yarg. 18. CD'nin 13.06.2016 tarih ve 3819/13023 sayılı kararında bu husus şöyle vurgulanmıştır; "Somut olayda yukarıda sözü edilen yasal düzenlemelere aykırı şekilde kolluk görevlilerinin kendi yaptığı çalışmalar üzerine Cumhuriyet Savcısının CMK'nın 160 vd. maddelerine göre yaptığı yazılı veya sözlü bir görevlendirme bulunmaksızın, bir sosyal paylaşım sitesinde bulunan ilanda yazılı cep telefonunu arayarak suça konu edilen eve önce bir kolluk görevlisinin müşteri olarak girdiği, içerideki bayanlardan biriyle fuhuş pazarlığı yaparak önceden seri numarası alınmış parayı bayana verdikten sonra polis kimliğini açıkladığı, ardından diğer kolluk görevlilerinin aynı eve girerek olay tespiti tutanağında yazılı delillere el konulduğu, içeride bulunan sanık ve mağdurların kimlik tespitleri yapıldıktan sonra konuyla ilgili Cumhuriyet Savcısına bilgi verilerek, mağdurların ifadesinin alınması, şüphelinin gözaltına alınması, el konulan suç unsurlarıyla tahkikat evrakının mevcutlu olarak gönderilmesi talimatı alındığı, daha sonra Sulh Ceza Hakimliğinden, elde edilen delillerin rızaen teslim edildiğine dair tutanakta bir ibare bulunmamasına rağmen, CMK'nın 127 nci maddesi uyarınca el koyma kararı alındığı anlaşılmıştır. Her ne kadar olay tespiti tutanağında polislerin arama yapmadan evden ayrıldıkları yazılmışsa da yapılan işlemlerin arama ve el koyma niteliğinde olup, CMK'nın 116 vd. ile 123 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğu, bu nedenle elde edilen delillerin de hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil niteliğinde bulunduğu anlaşıldığı, yine mağdurların kolluk ifadelerine de yukarıda sözü edilen açıklamalar nazara alındığında, Cumhuriyet Savcısının CMK'nın 160 vd. maddelerine göre yaptığı yazılı veya sözlü bir görevlendirme bulunmaksızın yapılan işlemler sonucu ulaşıldığından, bu ifadeler de itibar edilemeyeceği, kaldı ki mağdurların tercüman bulundurulmadan alınan kolluk ifadelerinden sonra mahkemeye sunup, içeriğini tekrar ettikleri noter tercümeli dilekçelerinde de, yeteri kadar Türkçe bilmeden alınan ifadelerini kabul etmediklerini, okuyup anlamadan kolluk görevlilerinin baskısıyla imzaladıklarını beyan etmeleri karşısında, bu ifadelerin de mahkumiyete esas teşkil edecek nitelikte bulunmadığı, dolayısıyla sanığın üzerine atılı fuhuş suçunu işlediğine ilişkin, hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş delil bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi".

⁷⁶ 1412 s.lı CMUK'nın 148/2'de de kamu davasının açılabilmesi için yeterli delilin bulunması şartı öngörülmüştü. Aynı zamanda CMUK m.164'de, kamu davasının açılması için yeterli delil bulunmaması halinde takibata yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiğine ilişkin hüküm yer almaktaydı. 3206 sayılı kanunla 1985 yılında yapılan değişiklikten önce fıkra metninde "cumhuriyet müddeiumumisi ceza takibini istilzam edebilecek hususlarda kafi emareler teşkil edecek vakıalar mevcut ise, hukuku amme davasını açmakla mükelleftir" ibaresi yer almaktaydı. Görüldüğü gibi değişiklikle "kafi emare" terimi kaldırılıp "yeterli delil" ibaresine yer verilerek suretiyle, kamu davasının açılması için eskiye nazaran daha ciddi, daha kuvvetli suç şüphelerinin mevcut olması aranmıştı. O dönem için Yargıtay da konuyla ilgili bir kararı; "...Dosya içeriği ve bu içerikte yansıyan kanıtları irdeleyen mahkeme kararının gerekçesinde

1.2.2018 tarih ve 7078 s.lı Kanun ile “genel, soyut ve asılsız ihbarların”, ceza muhakemesi hukuku bakımından sonuçları ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır. Düzenleme, soruşturma açılmasına gerek görülmeyen ihbar ve şikayetler bakımından daha önce Ceza Muhakemesi Kanunu’nda bulunmayan bir karar türü olarak “soruşturmaya yer olmadığı kararı” verilebilmesine imkan tanımıştır⁷⁷. Belirtelim ki, İHAM içtihatlarında da sıkça yer bulan ve temeli masumiyet karinesine dayanan şüphelinin lekelenmeme hakkı, soruşturma evresinde daha etkili korunmuş olacaktır. Ancak bu düzenleme bahane edilerek işlenmiş olan suçların üzerinin örtülmesi sonucunu doğurabilecek bir uygulamanın ortaya çıkmasına müsaade edilmemelidir⁷⁸.

Kovuşturma evresinde ise hakim, hukuka uygun yollardan elde edilen delilleri huzurda tartışır ve bir kanaate sahip olur. Her bir delil ayrı ayrı ele alınır ve maddi vakıayı ortaya koyma adına bir bütün olarak değerlendirilir. Delillerin ikame edilmesi konusunda Kanunda öncelik-sonralık ilişkisi bulunmamaktadır. İddianamenin okunmasından sonra sanığın sorgusuna geçilir. Sorgu sonrası hangi delilin ele alınacağı duruşmayı yöneten hakim veya mahkemenin takdirindedir. CMK’da sırayla ilgili önce sanığın sorguya çekilmesinden, yapılan duruşmalar sonunda da son sözün sanığa verilmesinden bahsedilmektedir.

Hakimin hukuka aykırı delillerle mahkumiyet hükmü kurması mümkün değildir. CMK’nın 289/1-i maddesiyle, hükmün hukuka aykırı yöntemle elde edilen delile dayanması hukuka kesin aykırılık hali olarak düzenlenmiştir⁷⁹.

Ceza Yargılaması Kanununun 148. maddesi uyarınca, dava açmak için öngörülen “yeterli kanıt” bulunmadığı kanısına ulaşıldığı belirtilmiştir. Ceza Yargılaması Kanunu sanıklar hakkında “kafi emareyle” dava açma sistemini, yapılan değişiklikle dışlamış ve “yeterli kanıt”la dava açma sistemini benimsemişti” şeklindeydi. Bkz; (Yarg., 4.CD. 20.01.1995, 174/43).

⁷⁷ CMK’nın “İhbar ve Şikayet” başlıklı 158 inci maddesine eklenen 6 ncı fıkra şu şekildedir; “İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.” Eklenen fıkranın gerekçesi’nde; “Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 158 inci maddesine yeni bir fıkra eklenerek, içeriği suç oluşturmayan veya soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikayetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır. Bu tür ihbar ve şikayetler üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem usul ekonomisi ilkesi hem de “lekelenmeme hakkı” ile bağdaşmamaktadır. Düzenlemeyle bu tür ihbar ve şikayetlerin soruşturma evresi başlatılmadan hukuki sonuca bağlanması sağlanmaktadır” denilmektedir.

⁷⁸ Gbi bkz; **Gökçen, Ahmet-Balcı, Murat-Alşahin, Mehmet Emin-Çakır, Kerim:** Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 264.

⁷⁹ 1412 s.lı CMUK’da yer almayan bu mutlak bozma sebebinin 5271 s.lı CMK’ya alınması isabetli olmuştur.

Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesini zorunlu kılar. Aksi hal, mutlak bozma nedeni olarak değerlendirilir⁸⁰.

Burada tartışılması gereken yargılamanın beraatle sonuçlanması halinde hukuka aykırı delillerin bozma sebebi sayılıp sayılamayacağıdır. Doktrinde, hukuka bağlı bir devlette amaç hiçbir zaman vasıtayı haklı göstermez ve bu durumun da mazereti olmaz gerekçesiyle, verilen beraat kararının bozulması gerektiğinden bahsedilmektedir⁸¹.

VI. DELİL DEĞERLENDİRME YASAKLARI

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında yapılan işlemlerin hukuka uygun yürütülmesi esastır. Bu sebeple delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi sırasında hem soruşturma hem de kovuşturma makamlarına getirilen sınırlamalara “*delil yasakları*” denir⁸². Hukuka uygunluğun denetimi delil yasakları ile sağlanır. Bu yasaklar delilin elde edilmesinde, ileri sürülmesinde ve nihayet değerlendirilmesinde karşımıza çıkar⁸³.

İfade alma ve sorgunun yasak usullerle gerçekleştirilmesi, tanıklıktan çekinme hakkı olanlara bu hakkın hatırlatılmaması, aramanın herhangi bir karara dayanmadan yapılması, ses veya görüntülerin montajlanması “delil elde etme yasağına”; tanıklıktan çekinen şahidin önceki ifadelerinin okunamaması, iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin CMK’nın 135/6 ncı maddesinde sayılanlar dışındaki bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında

⁸⁰ “Sanıklardan esrar satın alan ve hakkında uyuşturucu madde bulundurma suçundan soruşturması ayrılan diğer sanık M. Ö.’ün yere attığı esrar ile sanıkların yakalandığı yerde ağaca asılı olan poşet içerisinde 11 paket halinde ele geçirilen esrarlar nedeniyle sanıkların uyuşturucu madde satma suçlarının sabit olduğu; yakalama öncesinde ihbar üzerine yapılan takip ve izlemede sanıklardan uyuşturucu madde aldıkları değerlendirilen suç şüphesi altında bulunan, soruşturmaları ayrılan diğer sanıklar R. Ö. ve R. A.dan ele geçirilen uyuşturucu maddelerin ise CMK’nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde “adli arama kararı veya yazılı adli arama emri” alınmadan aranmaları sonucu hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olacağından, Anayasa’nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK’nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 289. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı gözetilmeden,” (Yarg. 20. CD., 18.11.2015, 15161/4752). Ayrıca bkz; Yerdelen, Erdal: Ceza Muhakemesinde Hükümün Gerekçesi, Ankara 2015, s. 200 vd.

⁸¹ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 669.

⁸² Bkz; Demirbaş, Timur: Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Ankara 2011, s. 275; Birtok, s. 291-296; Akbulut, Berrin, Delil Değerlendirme Yasakları, Fasikül, Y: 2, S: 13, Aralık 2010, s. 6; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 665.

⁸³ Özbek, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, Alman Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt III, İstanbul 2010, s. 913.

kullanılamaması ise “delil değerlendirilmesi yasaklarına” örnek olarak gösterilebilir⁸⁴.

Yargıtay da “delil elde etme yasakları” ile “delil değerlendirme yasakları” arasında bir ayrım yapmaktadır. Buna göre; “maddi gerçeğin araştırılması aşamasında kişisel ya da toplumsal değerlerin korunması zorunludur. Bu değerlerin korunması amacıyla kanun koyucu delillerin serbestliği ilkesine “delil yasakları” olarak adlandırılan birtakım sınırlamalar getirmiştir. Delil yasakları “delil elde etme” ve “delil değerlendirme” yasağı olarak iki gruba ayrılmaktadır. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasaklara “delil elde etme yasakları”, hukuka uygun elde edilmiş olsa bile o delilin yargılamada ortaya konulup değerlendirilmesine ilişkin yasaklara ise “delil değerlendirme yasakları” denilmektedir⁸⁵.

Söz konusu yasaklar, suçlulukla mücadelede devletin sahip olduğu gücün hukuk devleti ilkesine uygun bir biçimde kullanımı ve insan hakları ihlallerinin önüne geçilmesi bakımından ayrıca önemlidir⁸⁶.

Delil yasakları en başta delillerin serbestçe araştırılmasının sınırını tayin eder. Ceza muhakemesinde; maddi gerçeğin “her ne pahasına olursa olsun” araştırılması kabul edilmemekte; delil yasakları ile bu ilkeye sınırlamalar getirilmektedir⁸⁷. Delil yasakları başta gerçeğin bulunmasına, meşru bir cezanın temel hakların korunmasıyla verilmesine ve soruşturma/kovuşturma makamlarının disipline edilmesine hizmet etmektedir⁸⁸.

Delil yasakları sadece yargılama makamı için getirilmiş bir sınırlama değildir. Elbette iddia ve savunma makamları için de delil yasaklarından bahsedilir. Örneğin, soruşturma evresinde yasak yöntemlerle elde edilen ifade, şüphelinin rızası bulunsada dahi ceza muhakemesinde kullanılamaz. Aynı şekilde iddia makamı da işkence ile elde edilen delile iddianamede yer veremez.

Delil yasaklarının kabul edilmesinin başlıca nedeni yasak ifade ve sorgu yöntemleriyle elde edilen deliller ve özellikle işkence ile mücadeledir.

Bu konuda Kıta Avrupası ve Anglo Amerikan hukuk sistemi farklılıklara sahiptir. Ülkemizin de dahil olduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde delil yasaklarıyla amaçlanan insan hakları ile temel hak ve özgürlükleri korumaktır⁸⁹. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ise kolluğun disiplin altına alınması amaçlanmaktadır⁹⁰.

⁸⁴ Bkz; YCGK., 21.10.2014, 4-1283/430.

⁸⁵ Bkz; YCGK., 10.12.2013, 483/599.

⁸⁶ Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 394-395.

⁸⁷ İlke ile ilgili olarak bakınız: Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s.143.

⁸⁸ Özbek, s. 914.

⁸⁹ Kaymaz, Seydi: Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Ankara 1997, s. 249 vd.

⁹⁰ Öztürk, s. 601; Demirbaş, s. 278.

Ceza yargılamasında delil yasakları konusunda, 1902 yılında Ernst von Beling; maddi gerçeğe ulaşma amacı ön planda tutulsa da, delil yasaklarıyla şüpheli, sanık veya tanıkların kişilik haklarının korunması gerektiğine vurgu yapmış ve asıl amacın bu olduğuna işaret etmiştir⁹¹. Böylece “*amaç aracı kutsal kılar*” anlayışı ve maddi gerçeğe her ne suretle olursa olsun ulaşma çabası ortadan kaldırılmıştır. Öyle ki, toplum bakımından tehlikeli olan suçlular için dahi delillerin ikamesinde yasak yöntemler kabul edilmiştir⁹².

Delil değerlendirme yasağı konusunda mehz Alman Hukuku’nda 3 farklı teorinin öne çıktığını görmekteyiz. Bunlar; “*haklar alanı teorisi, koruma amacı teorisi ve değerlerin tartımı (orantılılık) teorisi*”dir.

Hak alanı teorisinde, hukuka aykırı yollardan elde edilen delilin, şüpheli/sanığın haklarını hangi ölçüde (önemli-önemsiz) ihlal ettiğine bakılır⁹³. Özellikle devletin yararları ihlal ediliyorsa bu durum önemli değildir ve maddi gerçek araştırılmalıdır.

Koruma amacı teorisinde, sanığın temel haklarını ihlal etmeyen hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde bir sakınca görülmemektedir⁹⁴.

Değerler tartımı teorisinde ise maddi gerçeğin araştırılmasında bir tarafta toplumsal çıkar diğer tarafta işlenen suçun ağırlığı ve suçlunun tehlikeliliği dikkate alınır⁹⁵.

Ülkemizde delil yasakları konusunda CMK’daki düzenlemelerde yeknesaklık yoktur. CMK’nın 206 ncı maddesinde “*kanuna aykırı*”, 217 nci maddesinde “*hukuka uygun*”, 289 uncu maddesinde ise “*hukuka aykırı*” yöntemlerle delil elde edilmesinden bahsedilmektedir. Ayrıca Anayasa’nın 38 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında, “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmü mevcuttur.

5271 s.lı CMK ile delil yasağının alanı genişletilmiş, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (CMK m. 147), yasak ifade ve sorgu yöntemleri delil yasaklarının kapsamına alınmıştır (CMK m. 148/3-4, 75/1, 76/1)⁹⁶. Öncesinde 1412 s.lı CMUK’la özellikle 1992 yılında yürürlüğe giren 3842 s.lı Kanun ile şüpheli ve sanık lehine olacak şekilde aydınlatma yükümlülüğü konusunda kayda değer değişiklikler yapılmıştı. Örneğin, müdafî yardımından yararlanma, susma ve savunma hakkının hatırlatılması, isnadın öğrenilmesi, ifade alma ve sorgunun özgür irade beyanına dayanması aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili önemli düzenlemelerdir. Düşüncemize göre, hukuka aykırı yollardan delil elde

⁹¹ Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 395.

⁹² Ünver, Yener: Ceza Muhakemesinde İspat ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, S. 2, 2006, s. 103-205.

⁹³ Centel-Zafer, s. 774; Demirbaş, s. 282-283; Özbek, s. 920.

⁹⁴ Centel-Zafer, s. 774-775.

⁹⁵ Centel-Zafer, s. 775.

⁹⁶ Öztürk, s. 602; Demirbaş, s. 281-282.

edilmemesi ve kişilerin kendi imkanları ile delil tedarik etmemesi için bu kurallar sıkı bir biçimde uygulanmalıdır.

Delil yasakları konusunda tartışmalı olan konuların başında hukuka aykırı delillerin sanık lehine kullanılıp kullanılamayacağı sorunu gelir.

Bir görüşe göre kişi, sanık olmayı kendisi seçmediğinden masumiyetini kanıtlayacak şekilde lehe olan hukuka aykırı delillerden faydalanabilmelidir⁹⁷.

Bir diğer görüşe göre, delil hukuka aykırı ise ister sanık lehine ister aleyhine olsun, ceza muhakemesinde ispat aracı olarak kullanılamaz⁹⁸. Hukuka aykırı delillerin kullanılmasına meşruiyet kazandırmama ve hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacak biçimde hukuk dışı yollara müracaat etmeme adına bu durum önemli bir sınırlamadır⁹⁹.

Her ne kadar CMK'nın "*Sanığın yararına olan kurallara aykırılık*" başlıklı 290 ıncı maddesinde; "*Sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermez*" denilse de söz konusu hükümden, sanığın lehine olan hukuka aykırı delillerin kullanılacağı anlamı çıkmaz. Burada mahkemece verilen hükmün sanık için aleyhe sonuç doğurmaması ve hukuk teminatına sahip olması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Örneğin, çocuk bakımından kapalı yapılması gereken duruşma, açık yapılmasına rağmen çocuk beraat etmişse Cumhuriyet savcısı sanık aleyhine hükmün bozulması için kanun yollarına müracaat edemez.

Düşüncemize göre, hukuk kurallarını dolanmamak ve mevcut kurallardan taviz vermemek için mutlak değerlendirme yasağının bir sonucu olarak sanığın lehine olan hukuka aykırı delillerin de ceza muhakemesinde kullanılmaması gerekir.

Delil yasakları konusunda tartışmalı konulardan bir diğeri özel kişilerin elde ettiği hukuka aykırı deliller sorunudur. 1412 s.lı CMUK m.254'de yer alan, "*Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükmü esas alınamaz*" hükmünden hareketle, delil yasaklarının soruşturma ve kovuşturma makamlarını kapsadığı anlaşıldı. Oysa Anayasa ve 5271 s.lı CMK hükümlerine göre, delilin kim tarafından getirildiği önemli değildir. Önemli olan delilin getiriliş şeklidir. CMK'ya göre sadece adli makamların değil, özel kişilerin de hukuka uygun yollardan delil ikame etmesi mümkündür. Örneğin, olayda bir hukuka uygunluk sebebi bulunuyorsa özel kişilerin getirdiği delilin değerlendirilmesi gerekir¹⁰⁰.

⁹⁷ Şen, Ersan: Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, s. 93.

⁹⁸ Akyürek: Güçlü, Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu, TBB Dergisi 2012 (101), s. 78; Ünver-Hakeri, s. 652.

⁹⁹ Akyürek, s. 78; Aydın, s. 221.

¹⁰⁰ Konu ile ilgili bkz; Ünver-Hakeri, s. 652-659. Ayrıca bkz; "Katılanın, sanıkla telefonda yaptığı görüşmeleri kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirmesi, bu bağlamda hâkim kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği tehdit

Belirtelim ki, soruşturma ve kovuşturma makamları için geçerli olan delil yasakları evleviyetle özel kişileri de kapsamaktadır. Özel kişiler, örneğin iş-kence ve kötü muamele yaparak elde ettiği delilleri ceza yargılamasına getiremez. Benzer şekilde kişilerin özel hayatına müdahale edilerek delil ikamesi sağlanamaz¹⁰¹.

Soruşturma ya da kovuşturma organları tarafından elde edilmese de insan hakları çiğnenerek elde edilen delillerin mahkemeler tarafından dikkate alınması mümkün değildir¹⁰². Bu yol açılacak olursa hukuk devletin temel kurallarından biri olan delil yasaklarına ilişkin varlığını “hukuk devleti” ilkesinden alan kanun maddesi tüm etkisini yitirecektir¹⁰³.

ve hakaret suçlarıyla ilgili olarak, bir daha elde edilme olanağı bulanmayan kanıtların, yetkili makamlara sunulmak amacıyla toplandığının, dolayısıyla hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, katılanın sanıkla telefonda yaptığı görüşmeyi kayıt etmek suretiyle elde ettiği hukuka uygun olduğu kabul edilen kayıtların değerlendirilmesi suretiyle sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,” (Yarg., 18.CD, 16.05.2017, 33931/5905).

¹⁰¹ “Sanığın tanıklık yaptığı dosyadaki hazırlık ve mahkeme beyanları arasında çelişki bulunmadığı, sanığın katılan ile yaptığı konuşmanın katılan tarafından gizli olarak kasete kaydedildiğinden hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu ve hükme esas alınamayacağı şeklindeki mahkeme gerekçesi yerinde görülmele,” (Yarg., 8 CD. 9.11.2009, 9930/13934). Ayrıca bkz; Yarg., 13 CD., 26.3.2012, 7180/8523.

¹⁰² “M.S.’nin teröristler önünde baskı altında anlattıklarının, tek başına delil olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, ancak böyle bir bulgunun tüm dosya kapsamıyla uyumlu olması nedeniyle tamamlayıcı delil olarak değerlendirilmesinde bir sakınca bulunmadığı,” (Yarg. 1. CD., 26.7.2005, 2004/5366). Kararın değerlendirilmesi için bkz; Öztürk, s. 615-616. Öztürk, kararla ilgili olarak “insan hakları alanındaki ülkemizin onayladığı uluslararası anlaşmalar, AHİM ve yerleşik yargıtay içtihatları, Anayasa m. 36, 38/6, CMK m. 147, 148, 170/5, 206/2a, 230/1b, 217/2 ve 289/1b’nin emredici normları karşısında, Yüksek mahkemeye düzeltme yapmaktan başka seçenek kalmamaktadır.” ifadelerine yer vermektedir.

¹⁰³ Bkz; “Usul hukukumuzun dürüst işlem ilkesi bu şekilde elde edilen delilin kullanılmasına olanak vermez. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde hüküm altına alınan ‘adil yargılanma hakkı’ kişilerin hukuk devleti kuralları içinde yargılanmasını öngörür. Bir hukuk devletinde, devletin tüm organlarının işlemleri, mevcut hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir. Bu kurala aykırılık, işlemin adil olmasını ve dolayısıyla dürüst işlem ilkesini ihlal edecektir. Özel kişilerin başkalarının konuşmalarını kaydetmesi ve devlet organlarının da bu kayıtlara itibar etmesi kamu güvenliğini tehdit eden bir yöne sahiptir. Usul hukuku kuralları, soruşturma ve kovuşturma organlarına karşı kamuyu koruyan kurallardır. Olayı aydınlatmak için yaptıkları araştırmalar ne kadar kamu yararına ise, kamunun aynı faaliyetlerden zarar görmemesi eşit derecede kamu yararınadır. Dolayısıyla her iki ihtiyaç arasında makul bir denge kurulması gerekir. Bu denge hiçbir zaman tam bir matematiksel kesinlikte kurulamaz. Ancak eğer temel bir hak ihlal edilmişse dengenin kamu aleyhine bozulduğu kesindir. Nihayet, bu şekilde elde edilen bir delil, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile de bağdaşmaz. Anayasa hukukumuzda, ‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’ bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesinin sınırlarını belirlemek amacıyla kullanılan ölçüdür. Hak ve özgürlükler ancak yasayla gösterilen nedenlerle sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırma hiçbir zaman demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz. Bir temel hakkın ihlali pahasına delil elde edilmesi, basit bir hukuka aykırılık değildir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere aykırı şekilde delil toplanması kanunla gerçekleşse dahi bu kanunun ‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’ ölçütü karşısında hukuki koruma elde etmesi beklenemez” (YCGK., 21.10.2014, 2012/4-1283, 430).

1. Mutlak Değerlendirme Yasağı

Delillerin değerlendirilmesi konusunda doktrinde; mutlak ve nispi hukuka aykırılıklar¹⁰⁴ ile maddi ve şekli hukuka aykırılık¹⁰⁵ tarzında ayrımlar yapılmaktadır¹⁰⁶.

Hukuka aykırı yollardan elde edilen delilin soruşturma veya kovuşturma evresinde kullanılması yasaktır. Delil, kanun koyucunun belirlediği kurallara aykırı elde edilmişse, suçun sübutuna etki edeceği mutlak bir delil olsa da kullanılamaz. Burada hukuka aykırı yöntemle elde edilen delilin kullanılamayacağı konusunda katı bir yaklaşım söz konusudur¹⁰⁷. Mutlak değerlendirme yasağında delilin elde edilmesi sırasında önemli ya da önemsiz, az ya da çok, yargılamanın esasına etki eder veya etmez gibi kriterler dikkate alınmaz¹⁰⁸. Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin belirleyici delil olarak kullanılması bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeler¹⁰⁹. Bu sebeple mutlak değerlendirme yasağında “*yasak ağacın meyvesi de yasaktır*” anlayışı söz konusudur.

Mutlak değerlendirme yasağında işlenen suçun delillerini toplayan, suç ve deliller ile ilk etapta temasa geçen kolluk görevlileri disiplin altına alınmak istenmektedir¹¹⁰.

¹⁰⁴ Centel-Zafer, s. 771 vd.; Özbek, s. 915; Birttek, s. 306 vd.

¹⁰⁵ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 673.

¹⁰⁶ Konu ile ilgili doktrinde; “Ceza yargılmasında delile değil hukuka üstünlük tanındığından neye mal olursa olsun suçluyu bulma ve cezalandırma sisteminden vazgeçilmiş olduğundan “mutlak aykırılık”, “nisbi aykırılık” gibi ayrımların değerlendirmeye alınması ceza yargılamamız bakımından olanaklı değildir.” görüşü de yer almaktadır. Bkz; Ünver-Hakeri, s. 634.

¹⁰⁷ Koca, s. 224; Şen, Ersan: Ceza Yargılama Süreci, TBB Dergisi, S. 97, Ankara 2011, s. 270; Özkul, Fatih: Ceza Yargılama Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 5 Sayı 9 Haziran 2017, s. 402.

¹⁰⁸ Akyürek, s. 66.

¹⁰⁹ “Mahkeme kararından anlaşıldığına göre mahkumiyet hükmü, belirleyici olarak hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delillere dayandırılmıştır (bkz. § 18). Mahkumiyet hükmünün esaslı ve belirleyici delilleri, aramada ele geçirilen hassas terazi ve uyuşturucu maddelerdir. Dayanılan diğer deliller ise arama yapan ve rüşvet suçundan mahkum olan polis memurlarının ifadeleri ile başvurunun uyuşturucu madde kullandığına dair beyanıdır. Halbuki mahkumiyet kararı uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilmiştir. Kararda, başvurunun aramanın icra ediliş şekline yönelik iddia ve itirazları hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen arama sonucu elde edilen delillerin belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği görülmektedir. Aramanın icrasındaki “kanuna aykırılığın” yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” Bkz; Anayasa Mah. Bireysel Başvuru No: 2014/4704, Karar Tarihi: 1.2.2018, R.G: 10.4.2018-30387.

¹¹⁰ “20/10/2007 tarihinde Polis Karakoluna gelen ihbarda sanığın silah ticareti yaptığı ihbarı üzerine, aynı gün Polis Memuru... nün telefonundan sanığa ait telefon aranarak 9 mm çaplı Baretta marka tabancanın 900,00 TL bedelle satışı konusunda anlaşma yapıldığı, saat 15.00

sıralarında tabancanın teslimi için bulunduğu anda sanığın yakalanarak tabancaya el konulduğu, sorgusunda daha önce ...'e silah sattığını ve anlaşmazlık sebebiyle silahı geri alacağını söyleyen sanığa görevlilerin ...'i telefonla arattıkları ve saat 16.00 sıralarında yapılan buluşmada ...'deki ... seri numaralı tabancaya el konulduğu, yine sanığın üzerinde yakalanan tabanca ile ...'de ele geçen tabancayı ...'tan aldığını söylemesi üzerine görevlilerin sanığa telefonla ...'ı arattırdıkları, kararlaştırılan saat 18.00'deki buluşmada da ...'nin üzerinde bir adet seri numarasız tabancanın yakalandığı anlaşılmıştır. Türk Ceza Kanununun 1. maddesine göre Ceza Kanununun amacı "Kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir." Ancak suç işlenmesinin önleneyeceğinden bahisle, başkalarına suç işletilmesi bu amaçla bağdaşmamaktadır. Kızgınlık, kırgınlık, öfke veya elem sebebiyle yahut ikramiye almak veya şüphelinin mallarına el koymak veya satın almak, eşi ile evlenmek, ünlü olmak, adını basında duyurmak, küçük hatalarının görülmemesi amacıyla kolluk kuvvetlerine yardım etmek gibi herhangi bir amaçla, bir kimseye yönelik kısırtıcı faaliyetlerde bulunulup ona suç işlettirilmesi, suç işlemeye yönlendirilmesi halinde yüklenen suçun oluşup oluşmayacağı ve suçla kısırtılan failin sorumluluğu olaysal olarak belirlenmelidir. Mevcut olan bir soruşturmada, suçun ortaya çıkarılmasını sağlamak için görevlilerin faaliyette bulunmaları mümkündür. Ancak Devletin görevi suç işlenmesini önlemek olup, organları vasıtasıyla kişilere suç işletmesi veya suç işleme eğilimini kuvvetlendirmesi, teşvik etmesi düşünülemez. Hukuk Devleti bireylerin hak ve özgürlüklerini korur. Devlet organlarının birtakım sebeplerle kişilere suç işletmesi ve sonra da failleri cezalandırması, cezalandırma hakkının kötüye kullanılmasıdır. Kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa ve yasalarla bağlı olup kabul edilen ilkelere aykırı davranamazlar. Bireyin hileli davranışlarla aldatılarak suç işlenmesinin sağlanması devlete olan güveni zayıflatacağı gibi temel hakları da ihlal edecektir. Suç işleme düşüncesi bulunmayan bir kişinin heyecanlandırılarak, tahrik edilerek, duygularından yararlanılarak kışkırtılıp suçüstü yakalatmak veya cezalandırılmasını sağlamak amacıyla bir suç işlemeye yöneltilmesi, suç işlemesine yardım edilmesi, suç işlemesi için olanak tanınması halinde ona verilecek ceza adil olmayacaktır. Zira fail tarafından, hiçbir etki olmadan özgür iradesiyle işlenmesine başlanmış bir fiil olmayıp kışkırtma olmadığı takdirde belki de bu suçun işlenmesi söz konusu olmayacaktır. Manevi duyguların ön plana çıkarılarak aldatılıp suç işletilmesi, özgür iradesinin etki altına alınması halinde suç kastı olaysal olarak değerlendirilmeli delillerin elde ediliş biçimi üzerinde durulmalı, hukuka aykırı olup olmadığı tartışılmalıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38, CMK'nun 148. maddeleri uyarınca yasak olarak elde edilen delillere dayanılarak hüküm kurulamaz. CMK'nun 206. maddesine göre de, kanuna aykırı şekilde elde edilen deliller reddolunmalı, 217. madde gereğince hukuka uygun şekilde elde edilen delillere dayanılarak karar verilmelidir. Ayrıca CMK'nun 230/1-b maddesinde, hükme esas alınmayan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin mahkumiyet kararının gerekçesinde gösterilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamayacağından kolluk görevlilerinin, suçun ortaya çıkarılmasına yönelik faaliyetleri sırasında Anayasa ve AİHS'nde kabul edilen ilkelere uygun davranmaları, bireylerin haklarını ihlal etmemeleri zorunludur. Nitekim, AİHM'nin Teixeira de Castro/Portekiz, 09 Haziran 1998 kararında, iki sivil polis memurunun; uyuşturucu satıcılığı yaptığından şüphelenilen bir kişiyle görüşüp onun, başkasından temin ettiği uyuşturucuyu polis memuruna teslim ederken yakalandığı olayda, polis memurlarının başvuruçunun suç işleme kapasitesini esasen pasif bir şekilde soruşturmakla kalmadıklarını, aksine suçun işlenmesini kışkırtacak şekilde kişiyi etkilediklerini, hareketlerinin görev tanımını aştığını, memurların müdahale olmaksızın suçun işleneceğini gösteren hiçbir şey bulunmadığını, bu sebeple AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir. Yine, 21.03.2002 tarihli Calabro/İtalya ve Almanya davasında, bir suçun polis tarafından kışkırtılması halinde adil yargılanmaktan söz edilebilmesi için polisin kışkırtması olmasaydı bile suçun işleneceğine dair kesin kanıtların bulunması gerektiği belirtil-

Mutlak değerlendirme yasağında delillerin uzak etkisinden de bahsetmek gerekir. Hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanılması sonucu elde edilen diğer delillerin değerlendirmeye alınıp alınmayacağı delilin uzak etkisi başlığı altında tartışılmaktadır¹¹¹. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde konuyla ilgili, zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur (fruits of the poisonus tree) anlayışı hakimdir.

CMK'nın 217 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan, “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*” hükmü¹¹²

miştir. Vlachos/Yunanistan, 18 Eylül 2008- Teieira de Castro ve Vanyan/Rusya, 15 Aralık 2005 tarihli kararlarında AİHM'nce, sınırları belirlendiği ve güvence altına alındığında gizli ajan ile müdahaleye tolerans gösterilebilse bile polis provokasyonun ardından toplanan delillerin kullanılmasına kamu yararının haklı kılmayacağı, böyle bir uygulamanın esasen adil yargılama hakkından yoksun bırakır nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır. AİHM'nin, Ramanauskas/Litvanya kararında, belirlenen ajanların, güvenlik güçleri mensupları veya onların isteğiyle müdahil olan kişiler yalnızca pasif bir şekilde suç teşkil eden eylemi incelemekle sınırlı kalmayıp bir sonuca ulaşmak için yani kanıt toplanarak veya kanıt sürmek için başka türlü işlemeyeceği bir suçta azmettirecek nitelikte bir kişi üzerinde etkili olursa polisin provokasyonun mevcut olduğu kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Daire 15.12.2009 tarihli Burak Hun/Türkiye davasında; “Ajanın, başvuranın suç teşkil eden (uyuşturucu madde edinme ve satma suçu) eylemini sadece pasif bir şekilde incelememiş, başvuranı telefonla arayarak ve kullanımı ve satışı yasa ile yasaklanan madde temin etmesini talep ederek başvuranı suçta azmettirmiştir. Başka bir deyişle, başvuran suç işleme potansiyeline sahip olmuş olsa bile dosya unsurlarına göre, somut hiçbir unsur, ajan X'in müdahalesinden önce, başvuranın suç teşkil eden bir eylem hazırlığında olduğunu ortaya koymamıştır. Bu bağlamda AİHS, özellikle başvuranın adli sicilinin temiz olmasını ve organik bir örgütün söz konusu olmamasını dikkate almaktadır. Mevcut davada söz konusu az miktardaki uyuşturucu başvuranın evinde bulunmamıştır. Başvuran, ajan X'in talebi üzerine uyuşturucuyu üçüncü bir kişiden temin etmiştir. AİHM, mevcut davada, başvuranın mahkumiyetinin özellikle, ihtilaflı polis operasyonu aracılığıyla toplanan kanıtlara dayandığı değerlendirmesinde bulunmaktadır. Nitekim dosya unsurlarına ve Hükümet'in görüşüne göre, söz konusu kanıtlar, başka nisbi unsurlarla teyit edilmemiştir. Polis soruşturmasının zorluklarını ve önemine dikkat eden AİHM, yukarıda söylenenler gözönüne alındığında, ajan X'in işlediği başvuranın işlediği suç işlemeye azmettirici etkisi olduğu ve hiçbir şeyin, X'in müdahalesi olmadan, söz konusu suçun işlenebileceğini göstermediği kanaatindedir. Söz konusu müdahaleyi ve ihtilaflı ceza davasında kullanılmasını göz önüne alan AİHM, başvuranın davasının, AİHS'nin 6. maddesinin gerektirdiği hakkaniyete uygun niteliğini kaybettiği sonucuna ulaşmıştır” (Yarg. 8. CD, 5.12.2016, 15679/11110).

¹¹¹ Centel-Zafer, s. 781-782; Şen, Ceza Yargılama Süreci, s. 282.

¹¹² “Somut olayda; 12.10.2012 günü saat 04:35 sıralarında ilçe haber merkezinin Devlet Karayolu 21 sokak No:50 Sayılı yerde kumar oynandığının bildirilmesi üzerine olay yerine intikal eden kolluk görevlilerinin sanığın, abisinin bekar evi olduğunu söylediği konuta girerek suçla konu kumar malzemelerini ele geçirdiği, yetkili mercilerce usulüne uygun verilmiş bir arama kararı bulunmadan hukuka aykırı olarak ele geçen deliller dışında sanığın atılı suçu işlediğine dair hukuka uygun olarak elde edilmiş, mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli delil elde edilemediğinden sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” (Yarg. 8. CD, 26.1.2017, 2625/744). “Somut olayda Cumhuriyet Savcılığınca uyuşturucu ticareti yapmak suçundan sanık ile kendisiyle aynı ismi taşıyan ve farklı konutta oturan babası hakkında iki ayrı adreste arama yapılmasına karar verilmesi talep edilmesine karşın, mahkumiyet kararında esas alınan Bandırma Sulh Ceza Mahkemesi'nin

ile 1982 Anayasası'nın 38 inci maddesinin 6 ncı fıkrasındaki “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilmez*” hükmü¹¹³ birlikte değerlendirildiğinde, Türk hukukunda Anglo-Amerikan hukuk sisteminde geçerli olan mutlak değerlendirme yasağının uygulanması gerektiği söylenebilir¹¹⁴. Kanun koyucu bu konuda hâkime takdir hakkı tanımamıştır. Dolayısıyla sistemimizde, hukuka aykırı deliller bakımından mutlak değerlendirme yasağı kabul edilmiştir. Doktrinde de genel kabul bu yöndedir¹¹⁵.

Belirtelim ki, CMK'da yer alan “hukuka uygun” terimi Anayasa'da geçen “kanuna aykırı” ibaresinden daha geniş bir alanı kapsamaktadır. “Hukuka aykırılık”tan yazılı olan ve olmayan tüm hukuk kurallarına aykırılık anlaşılmalıdır¹¹⁶.

YCGK. konu ile ilgili olarak; “*Yasa dışılıktan*” daha geniş bir içeriğe sahip olan “*hukuka aykırılık kavramı*”nın çerçevesi ve kapsamı saptanırken, gerek pozitif hukuk metinlerine gerekse kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığı gözetilmeli ve aykırılığın varlığı halinde hukuka aykırılığın mevcudiyeti kabul edilmelidir. Bu kavram, Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2001 gün ve 2-2 sayılı kararında da benzer biçimde tanımlanmıştır. Sözü edilen kararda: “*Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçeve içinde, Anayasa'ya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş ulus-*

24.07.2014 gün ve 2014/50 D.İş sayılı arama kararında, sanık ve babasının üzerinde ve sanığın babasının “... Mahallesi ... Caddesi No:83” sayılı ikamet adresinde arama yapılmasına karar verildiği, sanığın babasına ait bu adreste yapılan arama sonucu suç unsuruna rastlanılmadığı; suça konu silahın bulunduğu sanığa ait ... Mahallesi ... Sokak No:14 Sayılı yerde ise arama yapılabileceğine dair usulüne uygun bir arama kararının bulunmadığı halde, anılan yerde yapılan arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka aykırı olduğu, ele geçirilen suç eşyasının hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil olmasından dolayı hükme esas alınamayacağı gözetilmeden, sanık hakkında atılı suçtan yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,” (Yarg. 8. CD, 19.1.2017, 2055/504). “Somut olayda, sanığın uyuşturucu madde ticareti yaptığı yönünde ihbar üzerine sanıkla irtibata geçilerek uyuşturucu madde istenildiği ve buluşmanın sağlandığı, sanığın üzerinde uyuşturucu madde bulunmadığı ancak arama yapması halinde uyuşturucu maddenin getirileceğini söylediği, sanık tarafından yapılan arama sonrasında sanık tarafından uyuşturucu maddenin getirilerek sanığa teslim edilmesi sonrasında sanığın yakalanarak önleme araması kararı gereğince üzerinde yapılan aramada net 5 gr esrar bulunması karşısında; sanığı ve niteliği belli olan bir suçun işlendiği konusunda şüphe oluşmuştur. CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde “adli arama kararı” alınmadan, sanığın üzerinde arama yapılması hukuka aykırıdır. Bu aramalar sonucu bulunan uyuşturucu madde ise hem “suçun maddi konusu” hem de “suçun delili” olup hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınmaz” (Yarg. 20. CD, 6.6.2016, 11357/3453).

¹¹³ Anayasa'da geçen “bulgu” ibaresi, delil vasfını kazanamamış, olaydan arta kalan iz, eser ve emareler olarak değerlendirilir. Bkz; Öztürk, s. 617.

¹¹⁴ Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 395; Centel-Zafer, s. 779.

¹¹⁵ Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 395; Kaymaz, s. 265-266; Centel-Zafer, s. 697-698; Koca, s. 223-224; Akyürek, s. 70-71.

¹¹⁶ Centel-Zafer, s. 769; Yurtcan, s. 1326; Parlar, Ali-Sekmen, Orhan: Ceza ve Hukuk Muhakemesinde İstinaf ve Temyiz, Ankara 2016, s. 143.

lararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır. Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasa koyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa'nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir" hususlarına yer vermiştir¹¹⁷.

Anayasa ve CMK hükümlerine bakıldığında hukuka aykırı delilin sadece ceza yargılamalarında değil, bütün yargılamalarda hatta disiplin soruşturmalarda da kullanılmaması gerekir¹¹⁸.

Mutlak değerlendirme yasağıyla ilgili hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağı konusu da tartışmalıdır¹¹⁹.

Bir görüşe göre, hukuka aykırı delillerin hakimi etkilememesi adına dosyadan çıkarılması gerekmektedir¹²⁰. Bir diğer görüşe göre, hukuka aykırı delillerin kanun yollarında tartışılması ve hukuka aykırılığı tespit edilen delilin dosyada muhafaza edilmesi sanıldığı kadar kötü sonuçlar doğurmayacağı için dosyada kalmalıdır¹²¹.

Esasında hukuka aykırı delilin dosyaya girmesine düzenlemeler imkan vermemektedir. CMK m. 206/2-a'ya göre, delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddedilir. Adli Kolluk Yönetmeliği'nin 6 ncı maddesinin 8 inci fıkrasına göre de adli kolluk görevlileri, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, Cumhuriyet savcısının emirleri doğrultusunda şüphelinin lehine veya aleyhine olan tüm delilleri, kanunda öngörülen koşullara uyarak toplamak, muhafaza altına almak ve bunları bir fezleke ile Cumhuriyet savcısına sunmakla yükümlüdür. Hukuka aykırı delil elde edildiğinin tespiti hâlinde, fezleke bu hususa da yer verilir. Adli kolluk görevlileri diğer soruşturma işlemlerini de aynı titizlikle yerine getirir. Burada kolluğa hukuka aykırı delilleri fezlekeye geçirme yükümlülüğü yüklenmiştir.

O halde hukuka aykırı yollardan elde edilen delil, esasen dosyaya giremez. Ancak burada söz konusu delilin irad ve ikamesi reddolunmuştur¹²². Belirtelim

¹¹⁷ Bkz; YCGK. 17.11.2009, 7-160/264.

¹¹⁸ Ünver-Hakeri, s. 642-643.

¹¹⁹ Centel-Zafer, s. 783; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 675; Aydın, s. 215 vd.

¹²⁰ Şen, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 211 vd.

¹²¹ Centel-Zafer, s. 784; Öztürk, s. 619; Ünver-Hakeri, s. 645.

¹²² Koca, s. 225.

ki, CMK m.230/1-b’de mahkemece verilen hükmün gerekçesinde, dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeden, hukuka aykırı delillerin dosyaya girmemesi, ancak girerse de çıkarılmaması gerektiği anlaşılabılır. CMK’nın 230 uncu maddesine göre, mahkeme gerekçeli kararında, dosyada mevcut olan delillerden hangilerinin hukuka aykırı olduğunu belirtmek zorundadır¹²³.

Düşüncemize göre, hukuka aykırı delilin hakimın vicdani kanaatini etkileme ihtimali bulunsa da¹²⁴, delilin hukuka aykırı olup olmadığını denetleme adına dosyada muhafaza edilmesi gerekmektedir.

Uygulamada delil yasaklarıyla ilgili Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla yaptığı değerlendirmelerde¹²⁵, Yargıtay kararlarında¹²⁶ ve İnsan

¹²³ “(...) Hukuka uygun olarak elde edilmeyen deliller, yeni ceza yargılama sistemimizde de ispat aracı olarak kabul edilmemiştir. Kaldı ki, 230. maddenin birinci fıkrası uyarınca, mahkumiyet hükmünün gerekçesinde, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi de zorunludur.” YCGK., 17.11.2009, 7-160/264.

¹²⁴ Eleştiri için bkz; Şen, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s. 209 vd.

¹²⁵ Mahkeme kararında; “Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı Kanun’un 97. maddesine göre, hâkim veya Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulacaktır. İhtiyar heyetinden veya komşulardan kimse hazır bulundurulmadan yapılan aramanın, o tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı Kanun’un 97. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu görülmektedir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılması bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki “kanuna aykırılığın” yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir” ifadelerine yer vermiştir. Yaşar Yılmaz Kararı, 19.11.2014, Başvuru No: 2013/6183, R.G. Tarih-Sayı: 7/3/2015-29288. Anayasa Mahkemesi, hukuka aykırı yollardan elde edilen delilleri mutlak değerlendirme yasağı kapsamına almaktadır.

¹²⁶ Yargıtay CGK.nun 17.11.2009 tarih ve 7-160/264 sayılı ilamı. Ayrıca bkz; “uyuşmazlığa konu olayda, aramaya ondört kolluk görevlisi ile sanığın katıldığı, bununla birlikte Yasanın arama sırasında bulunmasını istediği diğer kişilerin katılmadığı, bunun da şeklen hukuka aykırı olduğu ve 5271 sayılı CYY’nin 217. maddesinin 2. fıkrasında; “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” şeklindeki hüküm uyarınca, arama sonucu elde edilen delilin hukuka uygun biçimde elde edilen delil niteliğinde bulunmadığı ileri sürülebilir ise de; usulüne göre alınmış bir arama kararı bulunan somut olayda, bu karara ve kararın infazı sırasında yapılan işlemlere yönelik bir itiraz vaki olmadığı gibi, arama işlemine ve arama yapılırken bir takım haklarının ihlal edildiğine yönelik olarak sanıktan gelen herhangi bir yakınma da bulunmamaktadır. Bu nedenle, sırf arama sırasında şekle ilişkin bir koşulun ihlal edilmesine dayanılarak aramanın hukuka aykırı sayılmayacağı ve ele geçirilen delillerin “hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil” olarak nitelenemeyeceğinin

Hakları Avrupa Mahkemesi'nin içtihatlarında yeknesak bir uygulamanın olmadığı görülür.

kabulü gerekmektedir.” (YCGK., 13.3.2012, 8-278/96). “CMK'nın 119/4. maddesine aykırı davranılarak kolluk tarafından konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama tanığı bulundurulması şekle ilişkin bir koşul olup, sırf arama sırasındaki şekle ilişkin bu koşulun ihlal edilmesine dayanılarak aramanın hukuka aykırı sayılamayacağı ve ele geçen delillerin de “hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil” olarak nitelendirilemez” (YCGK, 26.06.2007, 147/159). “Soruşturmaya, sanığın evinde hint keneviri bitkisi yetiştirdiği yolundaki bir ihbar üzerine başlanmıştır. Sanık ise, gerek sulh ceza hakimince gerekse mahkemece tüm yasal hakları hatırlatılarak sorguya çekildiğinde: 25 yıldır uyuşturucu kullandığını, esrar elde etmek için olaydan iki ay önce evinin damına hint keneviri bitkisi ekip yetiştirdiğini, bunların yapıklarını kurutarak esrar elde edip içtiğini, bilahare hakkında ihbar vaki olduğunu ikrar etmiş; temyiz dilekçesinde dahi hint keneviri bitkisi yetiştirdiğini, ancak bunların cüz'i miktarda olduğunu belirtmiştir. Sanığın eskiden beri uyuşturucu kullandığı ve hint keneviri bitkisi yetiştirdiği yolundaki bu anlatımları, celbedilen adli sicil kaydıyla da doğrulanmıştır. Öte yandan, başkası adına suç üstlendiği iddia edilmediği gibi, dosya içeriğine göre böyle davranmasını gerektirecek bir neden de bulunmamaktadır. Çok uzun yıllar uyuşturucu kullanması ve uyuşturucuyu yetiştirdiği hint kenevirlerinden elde etmesi karşısında, ektiği bitkinin cinsi ile ilgili muhtemel yanlışlıktan da söz edilemez. Sanık başlangıçtaki ikrarını aşamalarda istikrarlı biçimde sürdürmüştür. Kaldı ki, ikrardan dönülmüş olsa dahi, bu durum ancak ikrarın gücünü zayıflatacak bir husus olarak görülebilir; ikrarın delil olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, hakkındaki ihbar üzerine başlatılan soruşturma ve kovuşturma evrelerinde sanığın ihbarla uyumlu olup hayatın olağan akışına da uygun düşen özgür ve samimi ikrarı karşısında, uyuşturucu madde elde etmek amacıyla izinsiz hint keneviri ekme suçu sübuta ermiştir” (YCGK., 29.11.2005, 7-144/150). Ayrıca bkz; Akçürek, s. 73. *Yargıtay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur*. Bkz; “Kolluk görevlileri tarafından düzenlenen 30.12.2009 tarihli tutanağa göre, gündüz vakti saat 16:00 sıralarında cadde üzerinde devriye görevi sırasında durumu şüpheli görülen ve çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu bilinen sanığın durdurularak elinde bulunan siyah poşette yapılan aramada, ambalaj içinde bir adet erkek kazağının bulunduğu, sanığın söz konusu kazağı “Alinterim” isimli işyerinden birinin defolu diye verdiğini beyan etmesi üzerine anılan iş yeri sahibi Murat ile yapılan görüşmede, kazağın kendilerine ait olup iş yerlerinin önünde bulunan sepetten alınmış olduğunu, ancak para ile mi, parasız mı alındığını bilmediğini belirtmesi nedeniyle sanığın yapılan üst aramasında emanette kayıtlı olan ve 6136 sayılı Yasa kapsamında olduğu belirlenen sustalı çakının ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında; gündüz vakti cadde üzerinde yürürken kolluk güçlerince durdurulan sanığın elinde bulunan poşetin aranması için ortada “makul şüphe”yi gerektiren olgular ve buna bağlı olarak da arama kararı veya emri verilebilmesinin koşulları bulunmadığı halde, sanık hakkında yalnızca “çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu” gerekçesiyle, hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu delil elde edilmiştir” (Yarg., 2. CD., 20.11.2013, 29290/27219). “Şüphelinin işyeri olduğu iddia edilen yerde, sahte rakı imal edildiğinin ihbarı üzerine, hakim kararı alınmaksızın, yapılan aramada birinin yarısı, diğerinin tamamı dolu iki adet 750 litrelik varil içinde saf alkol, bir adet rakı ve votka şişelerinin kapaklarını sabitlemede kullanılan yaylı üç kollu elektrikli makine, kapakları düzeltmede kullanılan elektrikli ve motorlu makineler, varille bağlantılı şekilde musluklar ve bunlara bağlı hortumlarla birlikte birbirlerine aktarmada kullanılan motorlu makine, 12 adet 30 litre kapasiteli boş bidon, 1850 adet boş rakı şişesi tespit edilip zaptedilmiş ise de, düzenlenen tutanakta gecikmede sakınca bulunduğuna ilişkin hiçbir belirlemeye yer verilmediği gibi, dosya içeriğinde de, gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır” (YCGK., 17.11.2009, 7-160/264).

Yargıtay kararlarında hukuka aykırı delillerin kullanılmasıyla ilgili; işlenen suçun vasfı, ihlal edilen hukuki değer, elde edilen delile bir daha ulaşım ulaşamama durumu¹²⁷ ve ihlalin sonuca etkili olup olmadığı gibi kriterler kullanılmaktadır.

¹²⁷ “5271 sayılı CYY’nın 135. maddesi anlamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kaydı alınması, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında iki kişi arasında gerçekleştirilen görüşmenin, ancak bir üçüncü kişi tarafından uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınması halinde mümkün olacaktır. Bu yöntemle elde edilen kanıtların hukuka uygun kabul edilmeleri için de yasada öngörülen usuller dairesinde bu işlemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kendisine karşı suç işlendiği gerekçesiyle bir kişinin, bir başkasıyla yaptığı telefon görüşmeleri ile ortam konuşmalarını kayda alması işleminin 5237 sayılı CYY’nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanaklı değildir. Çünkü yapılan işlemin anılan madde kapsamında değerlendirilmesi için maddede belirtilen işlemlerin bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi gereklidir. Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt ettiği sırada, sanıklar hakkında yetkili organlarca başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığından, dolayısıyla 5271 sayılı CYY’nın 2. maddesinde tanımı yapılan şüpheli veya sanık kavramlarının konuşmaların kayıt edildiği aşamada sanıklar yönünden söz konusu olmaması, 5271 sayılı CYY’nın 135. maddesinde düzenlenmiş olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin yalnızca şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişiler hakkında uygulanmasının mümkün bulunması karşısında da, katılan tarafından elde edilen kayıtların 5271 sayılı CYY’nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli bir yaklaşım tarzı değildir. Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde; henüz yasaya göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilerek soruşturmaya başlanılmayan bir dönemde katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların 5271 sayılı CYY’nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından 5237 sayılı CYY’nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli değildir. Diğer taraftan, katılan tarafından elde edilmiş olan kayıtların 5237 sayılı TCY’nın Özel Hükümler başlıklı İkinci kitabının kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde düzenlenen özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kapsamında kabulü de olanaklı değildir. Zira katılan eylemi bir başkasının özel hayatına müdahale olmayıp, kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engellerek, yetkili makamlara sunmak amacıyla güvence altına almaktır. Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur. Öğretide, “Meşru müdahale olarak değerlendirilebilecek, örneğin hakaret, tehdit veya şantaj suçlarına muhatap olan ve o an konuşmaları kayıt altına alan mağdurun elde ettiği bu delil hukuka uygun sayılacaktır” (Prof. Dr. Ersan Şen, Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, 2. Baskı, sf. 74), ‘kayıt altına alma’ gerçekleşen bir haksız saldırıya karşı, ‘kayıtları takip organlarına verme’ ise tekrarı muhakkak bir haksız saldırıya karşı yapılmaktadır. Yani her ikisi de meşrudur. Netice olarak, meşru savunma çerçevesinde hareket ettiğinden, üzerinde durulan sorunda mağdurun eyleminin haberleşmenin gizliliğini ihlal veya kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması ya da benzeri başka bir suçta vücut vermediği gibi, yapmış olduğu kayıtların da hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olduklarından pekala delil olarak

Yukarıda da belirttiğimiz üzere düzenlemelerden hareketle mutlak delil yasağının uygulanması gerektiği söylenebilir. Ancak uygulamada Yargıtay eliyle bu prensibin esnetildiği görülmektedir. Kara Avrupası'nda benzer bir uygulamaya Fransa'da rastlanmaktadır¹²⁸.

Delil yasaklarına ilişkin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, uyuşmazlığa konu olan ihlal bakımından değerlendirme yapmaktadır. İHAM, Schenk/İsviçre kararında¹²⁹; ulusal mahkemelerin delillerin kabul edilebilirliği konusundaki düzenlemelerini ve değerlendirmelerini dikkate almamış, sadece taraf devletin sözleşmede yer alan haklara uygun davranıp davranmadığını kontrol etmiştir. Mahkemeye göre delilin niteliği yani bir bulgunun delil olup olmadığı, ağırlığı ve somut olaydaki ispat gücü iç hukuk uygulamasındaki hüküm verecek mahkemeler tarafından “öncelikle” ve “serbestçe” takdir edilmelidir¹³⁰.

İHAM, Gaefgen/Almanya kararında¹³¹; “delil yasaklarının uzak etkisi”yle ilgili delilin sonuçta ve kaçınılmaz olarak bulunacağı söylenebiliyorsa, bu delilin kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca İHAM, terör ve organize suçlar gibi ağır suçlarla mücadele halinde dahi, işkence ve insanlık dışı muameleyi delil elde etme bakımından hiçbir şekilde hukuki araç olarak görmemektedir¹³². Bu konuda kamu yararı ve suçun ağırlığı da mazeret olarak kabul edilemez¹³³. Düşüncemize göre, bu yaklaşım doğrudur. Ceza muhakemesinde hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller, değerlendirme dışı tutulmalıdır.

2. Nisbi Değerlendirme Yasağı

Nisbi değerlendirme yasağında bir delilin hukuka aykırı yollardan elde edilmesi ile bunun sonucunda sübut bulan eylemin niteliği göz önünde bulundurulur ve ihlal edilen hak ile ortaya çıkan menfaat arasındaki oran dikkate alınır¹³⁴.

değerlendirilebileceği söylenebilir. “ (Yrd. Doç. Dr. Ali İhsan **Erdağ**, TBB Dergisi, 2011(92), sf. 54) şeklinde görüşler mevcuttur. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi, bu bağlamda hakim kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, rüşvet istenmek suretiyle sanıklar tarafından kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği suçla ilgili olarak, bir daha elde edilme olanağı bulanmayan kanıtların yetkili makamlara sunulmak amacıyla toplandığının, dolayısıyla hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir. Bkz., YCGK, 21.06.2011, 2010/5. MD-187 E, 2011/131K. Kararın eleştirisi için bkz; Ünver-**Hakeri**, s.653 vd.

¹²⁸ Bkz; **Akyürek**, s.67.

¹²⁹ Schenk/ İsviçre Kararı, 12.07.1998, Başvuru No: 10862/ 84.

¹³⁰ **Birtek**, s. 349.

¹³¹ Gäfgen/Almanya Kararı, 1.06.2000, Başvuru No: 22978/05.

¹³² **Ünver-Hakeri**, s. 640.

¹³³ Bkz; Harutyunyan/ Ermenistan Kararı, 28.06.2007, Başvuru No: 36549/03, Gäfgen/Almanya Kararı, 1.06.2000, Başvuru No: 22978/05.

¹³⁴ **Akyürek**, s. 68; **Özkul**, s. 403, 404.

Hakim, her somut olay bakımından suçun aydınlatılmasındaki menfaat ile delilin elde edilmesinde sanığın ihlal edilen hakkı arasında mukayese yaparak, elde edilen delilin yargılamada ispat aracı olarak kullanılıp kullanılmayacağını değerlendirir. Burada hukuka aykırı deliller konusunda mutlak/kati değerlendirme yasağının aksine nispi/esnek değerlendirme söz konusudur.

CMK'nın 217 nci maddesinde hukuka aykırı delillerin kullanılmasını yasaklayan hükme rağmen, söz konusu aykırılığın sanığın haklarını ihlal edip etmemesine göre bir ayırım yapılır. Ortada bir hak ihlali yoksa hukuka aykırılığın olmadığı kabul edilir.

Sanığın haklarını ihlal etmeyen, temel usul kurallarına nispeten yargılamanın esasına tesir etmeyecek kadar az yoğunluklu ihlaller nisbi hukuka aykırılık olarak ele alınır¹³⁵. Şekli bir şart olarak gözüken ve az yoğunluklu bir ihlale, arama sırasında o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmaması veya gece arama yapılamayacağı yasağına rağmen arama yapılması örnek gösterilebilir.

Alman hukukunda tartışılan ve uygulama bulan bu görüş, esasında ihlal edilen hak ile elde edilen menfaat arasındaki dengeye (Değerler tartımı, Orantılılık-Abwägungstheorie)¹³⁶, sanık haklarına ve ihlal edilen hakkın alanına bakarak değerlendirme yapar¹³⁷.

Belirtelim ki, hukuka aykırılığın az ya da çok olması, ihlal edilen hukuki değerle sanığın haklarının mukayese edilmesi hukuka aykırı yollardan elde edilen delilin haksızlık içeriğine etki etmemelidir. CMK'da yer alan düzenlemelerden hareketle böyle bir ayırım yapmak da doğru olmayacaktır.

SONUÇ

Ceza muhakemesi hukukunda bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse kim ya da kimler tarafından işlenmiş olduğu ve müeyyidesinin ne olacağı konusu CMK'ya göre gerçekleştirilen yargılama faaliyeti ile anlaşılır. Yargılama faaliyetinde hakim, maddi gerçeğe hukuka uygun surette elde edilmiş delillerle ulaşır. Bu sebeple Ceza Muhakemesi Hukuku sistemimizde; “insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğin araştırılıp bulunması, bu suretle adaletin gerçekleştirilmesi ve hukuki barışın sağlanması” esastır.

Ceza muhakemesinin amacı her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeği ortaya çıkarmak, suçluyu mahkum edip onu cezalandırmak değildir. Ancak basit sayılabilecek hukuka aykırılıklar nedeniyle olayın aydınlatılmasına engel olma-

¹³⁵ Doktrinde nisbi delil yasaklarının sanığın haklarını ihlal etmesi, gelişmiş ülkelerde de görülebilen ufak tefek usul kurallarına aykırılık olarak değerlendirilmektedir. Bkz; **Birtek**, s. 307.

¹³⁶ **Akyürek**, s. 68; **Birtek**, s. 310.

¹³⁷ **Birtek**, s. 307.

mak gerekir. Bu kabul, doğru ve mantığa uygun ise de CMK'nın 217 nci maddesiyle çelişki halindedir. Nitekim benzer nitelikli değerlendirmeler temyiz kanun yolu (CMK m.286 vd.) ve Yargıtay'ın görev alanı bakımından da yapılabilir. CMK'ya göre, Yargıtay'ın hukuki incelemelerde bulunması ve maddi vakıa denetimi yapmaması gerekir. Ancak kanun koyucunun sanığa gerçekçi bir hukuki koruma sağlamayı amaçlaması maddi meselenin de incelenmesini zaruri kılmaktadır. Yargıtay maddi tespitlere hiçbir zaman dokunamayacak olsa idi, örneğin, işkence yapılarak elde edilmiş olan bir ikrara dayanan hüküm söz konusu olduğunda, bu ağır hukuka aykırılık sineye çekilecekti. Belirtelim ki, mantık kurallarına uygun bir şekilde gelişen içtihat, böyle olumsuz sonuçlara hiçbir zaman varmamıştır¹³⁸. Şu halde, her türlü basit şekli aykırılıklar mutlak bozma nedeni olarak değerlendirilirse, ağır yaptırımı gerektiren suçları işleyen failler bakımından lehe olabilecek şekilde ağır sonuçlar ortaya çıkabilir.

¹³⁸ Gbi bkz; **Gökçen**, Ahmet-**Çakır**, Kerim: Kanun Yolu Olarak Temyiz ve İnceleme Mercii Olarak Yargıtay, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetim ve Hukuki Denetimin Sınırları, Dr. Silvia Tellenbach Armağanı, Ankara 2018, s. 1010.

KAYNAKÇA

- Akbulut**, Berrin: Delil Değerlendirme Yasakları, Fasikül, Y: 2, S: 13, Aralık 2010.
- Akyürek**, Güçlü: Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu, TBB Dergisi 2012 (101).
- Aydın**, Devrim: Ceza Muhakemesinde Deliller, Ankara 2014.
- Birtek**, Fatih: AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Ankara 2016.
- Birtek**, Fatih: Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013.
- Centel**, Nur-**Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2017.
- Demirbaş**, Timur: Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Ankara 2011.
- Devellioğlu**, Ferit: Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ferit, 11. Baskı, Ankara 1993.
- Erem**, Faruk: Ceza Usulü Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1978.
- Gökçen**, Ahmet: Belgede Sahtecilik Suçları, 5. Baskı, Ankara 2018.
- Gökçen**, Ahmet-**Balcı**, Murat-**Alşahin**, Mehmet Emin-**Çakır**, Kerim: Ceza Muhakemesi Hukuku I, 2. Baskı, Ankara 2017.
- Gökçen**, Ahmet-**Balcı**, Murat-**Alşahin**, Mehmet Emin-**Çakır**, Kerim: Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, 2. Baskı, Ankara 2018.
- Gökçen**, Ahmet-**Çakır**, Kerim: Kanun Yolu Olarak Temyiz Ve İnceleme Mercii Olarak Yargıtay, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetim ve Hukuki Denetimin Sınırları, Dr. Silvia Tellenbach Armağanı, Ankara 2018.
- Karakuş**, Oğuz: Kriminalistik, Ankara 2009.
- Kaygısız**, Mustafa: Kriminalistik Olay Yeri İnceleme Suç Yeri ve Delil Güvenliği, Ankara 2010.
- Kaymaz**, Seydi: Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Ankara 1997.
- Koca**, Mahmut: Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 2.
- Özbek**, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, Alman Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt III, İstanbul 2010.
- Özbek**, Veli Özer-**Doğan**, Koray-**Bacaksız**, Pınar-**Tepe**, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2018.

- Özkul**, Fatih: Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 5 Sayı 9 Haziran 2017.
- Öztürk**, Bahri: Yeni CMK'da Delil Yasakları, Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt 1, İstanbul 2008.
- Öztürk**, Bahri-**Tezcan**, Durmuş-**Erdem**, Ruhan-**Gezer**, Özge Sırma-**Kırıt**, Yasemin F. Saygılar-**Özaydın**, Özdem-**Akcan**, Esra Alan-**Tütüncü**, Efser Erden-**Villemin Altınok**, Derya-**Tok**, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2018.
- Öztürk**, Cemal: Ceza Muhakemesinde İz Bilimi Kriminalistik Gerçeği, Ankara 2006.
- Parlar**, Ali-**Sekmen** Orhan: Ceza ve Hukuk Muhakemesinde İstinaf ve Temyiz, Ankara 2016.
- Polat**, Oğuz: Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, Suç-Suçlu-Suç Yeri, 1. Baskı, Ankara 2004,
- Şen**, Ersan: Ceza Yargılama Süreci, TBB Dergisi, S. 97, Ankara 2011.
- Şen**, Ersan: Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, 1. Baskı, İstanbul 1998.
- Şen**, Ersan: Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, 5. Baskı, İstanbul 2011.
- Şenol**, Cem: Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, İstanbul 2015.
- Tosun**, Öztekin: Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul 1984.
- Ünver**, Yener: Ceza Muhakemesinde İspat ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, S. 2, 2006.
- Ünver**, Yener-**Hakeri**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2016.
- Yerdelen**, Erdal: Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekçesi, Ankara 2015.

