

Aziz ÖZDEMİR

Stj. Sicil No: 18052

İZMİR BAROSU JÜRİLİ STAJ TEZİ

Hukuka Aykırı Delillerle Hüküm Verilmesi

Ceza Muhakemesi Hukuku – Hukuka Aykırı Deliller

İÇİNDEKİLER

<i>GİRİŞ</i>	<i>1</i>
--------------	----------

BİRİNCİ BÖLÜM HUKUKA AYKIRI DELİLLER

<i>CEZA YARGILAMASININ AMACI</i>	<i>4</i>
<i>Kanıt (Delil) Kavramı</i>	<i>4</i>
<i>Hukuka Aykırılık Kavramı</i>	<i>5</i>
<i>HUKUKA AYKIRI DELİLLER KANUN MADDELERİ</i>	<i>6</i>
<i>Hukuka Aykırılık Nedir</i>	<i>6</i>
<i>UYGULAMADA HUKUKA AYKIRI DELİLLER</i>	<i>7</i>
<i>HUKUKA AYKIRI DELİL SORUNUNDA ANAYASA MAHKEMESİNİN VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE BUNA İLİŞKİN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN GÖRÜŞÜ</i>	<i>8</i>
<i>KONU İLE İLGİLİ ÇEŞİTLİ YARGITAY KARARLARI</i>	<i>10</i>

İKİNCİ BÖLÜM CEZA YARGILAMASINDA DELİL SORUNU

<i>CEZA YARGILAMASINDA HUKUKA AYKIRI DELİL SORUNU</i>	<i>11</i>
<i>ZEHİRLİ AĞACIN MEYVESİ DE ZEHİRLİDİR.</i>	<i>12</i>
<i>HUKUKA AYKIRI DELİL SORUNUNDA AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE BUNA İLİŞKİN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN GÖRÜŞÜ</i>	<i>13</i>

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM HUKUKA AYKIRI DELİLİN HÜKME ESAS ALINMASI SORUNU

<i>MAHKEMELERİN VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI</i>	<i>14</i>
--	-----------

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM KONUYA İLİŞKİN YARGITAY KARARLARI

<i>Önleme Arama Kararı, Hukuka Aykırı Deliller Hükme Esas Alınmaz</i>	<i>20</i>
<i>Adli Arama Kararı Alınmadan Yapılacak Arama İşleminin Ve Bu Arama Sonucu Ele Geçirilecek Uyuşturucu Maddenin Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilmiş Olacağı Kararı</i>	<i>20</i>

<i>Hukuka Aykırı Arama Sonucu Elde Edilen Delil Kullanılmayacaktır</i>	21
<i>Adli Arama Kararı Olmaksızın Yapılan Arama İşlemi Sonucu Elde Edilen Delilin Hukuka Aykırı Olup Hükme Esas Alnamayacağına İlişkin</i>	21
<i>Hukuka Aykırı Arama Sonucu Elde Edilen Delil De Hukuka Aykırıdır, Mutlak Delil Yasağı, Bozma</i>	22
<i>Suçüstü Halinde Ayrıca Bir Arama Kararı Olması Gerekmediğinden Bahisle Elde Edilen Delilin Hukuka Uygun Kabul Edilmesine İlişkin Yargıtay Kararı</i>	23
<i>Anayasa Mahkemesi, Hukuka Aykırı Delillere Dayanılarak Mahkûmiyet Kararı Verilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Kararı</i>	24
SONUÇ	25
KAYNAKÇA	27

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin delil yasaklarını uygulanmasını ülkelerin iç hukuka bırakmıştır. Burada anlaşıldığı üzere hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması durumunda kişilerin başvurusu durumunda ihlal kararlarına karar verilmektedir. Hukuka aykırı deliller eskiden pek uygulanması olmazken ancak günümüz hukuk sisteminde uygulama alanı bulmaktadır: ancak hukuka aykırı deliller sadece sade vatandaşların davalarında uygulanması varken siyasi ve politik tarafı olan davalarda ve düşman hukuk sisteminde hukuka aykırı deliller pek uygulanmamaktadır.¹

Anayasanın 38 \6 maddesi kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kullanılamaz ancak bu madde sadece ceza hukuka hakkında değil hukuk mahkemeleri ve idare hukuku ve tüm mahkeme yargılamaları için getirilmiş bir kuraldır. Buradaki temel sorun hukuka uygun delil mi veya kanuna aykırı delil mi? Burada kastedilen kanuna aykırı delil olduğu dur: çünkü burada korunan hukuk devletin eylem işlemlerinin ve uygulamanın hukuk çerçevesinde yapılmasını sağlamak ve keyfi uygulamaların önüne geçmektir.

Buradaki yasak genel olarak yargılama için konulmuş bir yasaktır. Buradaki amaç yargılama konu olan olaylarda elde edilen tüm delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmiş olmasını ifade etmektedir. Avrupa insan hakları sözleşmesinde belirtildiği şekliyle delil elde edilirken örnek olarak AİHS 3 maddesinin işkence yasağıdır. Delil elde edilirken hukuk çerçevesinde delil sağlamak için işkence etme yasağıdır.

Hukuka aykırı deliller anayasamızın 38 \6 delil yasakları olması ve ceza muhakemesi kanunu 148 maddesi yasak usullerle elde edilen ifadesi aslında rıza ile elde edilmiş olsa da hukuka aykırı delil olarak elde edilmiş sayılır. Buradaki açık kanun maddesi gereği elde edilen delilin hukuka aykırı olarak kabul edilmiş sayılır örnek olarak hukuka aykırı olarak kötü muamele işkence veya zorunlu müdafî olmadan alınan veya sorgu da alınan ifade ve beyanlar rıza olsa dahi hukuka aykırı delil sayılır ve yargılamada esas alınmaz bu deliller delil olarak kabul edilmemiştir.²

¹ Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER

² Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER

Ceza muhakemesi kanunu 206/2-a ortaya konulması istenen delil kanuna aykırı olarak elde edilmiş ise reddolunur. Bu maddeden anlaşılması gereken yargılamanın her alanında ve özellikle soruşturma aşamasında hukuka aykırı delil elde edilmiş ise kanuna aykırı delil olarak kabul edilmesi gerekir bu şekilde elde edilmiş delil varsa öncelikle soruşturma da Savcı yargılamada ise mahkeme tarafından hukuka aykırı olarak elde edilmiş delilleri reddetmesine hükme esas alınmaması gereklidir.

Ceza muhakemesi kanunu 217/2 fıkrasında ise yargılamada hukuka uygun olarak elde edilmiş tüm delillerle olay ispat edilir diyor. Buradaki amaç aynı Anayasanın 38. maddesi ve ceza muhakemesi kanunu 206/2-a bendi gibi hukuka uygun delillerle ancak ispat edilir ve hukuka aykırı delilleri kabul etmemekte ve hukuka aykırı delilleri ispat aracı olarak kabul etmemektedir. Burada hem deli serbestisini hem de delil yasaklarını içermektedir.

Ceza muhakemesi kanunu 230/1 -b göre Hükme esas alınan delillerin gerekçeli kararda tartışılmasını ve Hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olmasını açıklar. Dosya içerisinde bulunan hukuka uygun deliller ve aykırı deliller varsa açıkça belirtilmesi gerektiğini söyler burada amaç dosya içerisinde bulunan hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmadığını belirtmek ve verilen hükmün hukuka uygun olduğunu söylemektir.

289/1-i hukuka aykırı delil eğer kesin hukuka aykırı delil ile hüküm verilmişse temyiz dilekçesinde veya beyanda yer alması durumunda hukuka kesin aykırılık varsa burada hukuka aykırı elde edilmiş bir delil bir vakıanın ispatı için delil kullanılamayacağı ve hükme esas alınamaz ayrıca hükme esas alınması halinde ise bunun bir bozma nedeni olduğudur.³

Ceza muhakemesinin temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu sebeple bizim ceza muhakemesi hukukumuzda geçerli olan delil sistemi delil serbestisi sistemidir. Sunulan delillerin takdirinde hâkimin kanaat serbestliği olduğu için de vicdani delil sistemi denmektedir. Bu hâkimin keyfi bir şekilde hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. Hâkim her zaman hukukun emredici kurallarıyla bağlıdır. Ceza muhakemesi hukukunda delil serbestisi sistemi geçerli olsa da bu; hiçbir kıstas olmaksızın her delilin ispat aracı amacıyla kullanılabilmesi anlamına gelmemektedir. Yukarıda sayılan dört şartı taşımayan bir bulgunun delil olarak kullanılamayacağını da açıktır. Hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağını belirten yasak ise

³Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER

Anayasa'nın 38/6 hükmünde ortaya konulmuştur. Bu norma paralel olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 206/2-a .maddesi "Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse" ve 217. maddesi hükmü de "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." demek suretiyle ceza muhakemesinde hukuka aykırı delilleri yasaklamıştır. Medeni muhakemede ceza muhakemesine kıyasla daha fazla kural olmakla birlikte; ceza muhakemesinde bu dört kriter deliller için aranan öncelikli şarttır.

Ceza muhakemesinde delil toplama işlemlerini hem iddia makamı hem de savunma makamı yapmaya yetkilidir. İddia makamı delil toplarken şüpheli açısından sadece aleyhe olan delilleri değil, lehe olan delilleri de toplamak zorundadır. Kovuşturma aşamasında mahkemece de delil araştırması yapılır. Muhakeme makamları, cezai bir uyuşmazlığın dayandığı maddi vakıayı çözebilmek için gerçeği araştıracaklardır. Hâkimin muhakeme sonucunda maddi vakıayı çözmesine ve böylece maddi vakıayı sabit görmesine veya görmemesine hizmet eden araçlara ise delil denilmektedir. "Delilsiz mahkûmiyet olmaz" kuralı, ceza muhakemesi hukukunun temelini oluşturan kurallardan birisidir.

"Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır.⁴

⁴ Özgün Öztunç, "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller", Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

CEZA YARGILAMASININ AMACI

Ceza yargılamasında, suçun işlenip işlenmediği ve failin kim olduğu araştırılmaktadır.⁵ Bu araştırmada, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yapılır. Nitekim, Yargıtay'da, ceza yargılama hukukunun amacının, yargılamanın hangi aşamasında olursa olsun maddi gerçeğin bulunması olduğunu bir kararında açıkça belirtmiştir.⁶ Öyle ise, ceza yargılamasının amacı: “Önceden işlenmiş olan bir eylemle ilgili olarak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır.” diyebiliriz. Ceza yargılamasında, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması önemlidir. Çünkü faillerin cezasız kalmaları toplum düzeni ve kamu otoritesi için daha da önemlidir. Ancak, suçu işlemeyenlerin cezalandırılmaları ise, suç işleyenlerin cezasız kalmaları kadar, hatta ondan daha fazla, hukuki barışı ve düzeni bozma açısından sakıncalıdır.

Öyle ise, ceza yargılamasının amacı: “Önceden işlenmiş olan bir eylemle ilgili olarak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır.” Bu nedenle, maddi gerçeği araştırma, ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemez. Ceza yargılamasında yapılan araştırma ve soruşturma mutlak ve sınırsız değildir. Maddi gerçeğe, hukuk kurulları içinde kalınarak ulaşılmaya çalışılmalıdır. Sanığın ve diğer suçluların, kişisel ve toplumsal değerleri korunmalıdır

Kanıt (Delil) Kavramı

Ceza yargılaması, suçun işlenmesinden sonra yapılmaktadır. Ceza yargılamasında, gerçeği araştıran yargıç, bazı araçlara başvurmak zorundadır. Bu araçlar, “ispat araçları” ya da “kanıt (delil)” diye adlandırılmaktadır. Böylece, maddi gerçeğin araştırılmasında, daha doğrusu suçun işlenip işlenmediğini araştırmada, yararlanılan her türlü araçlar, kanıttır (delildir). Ceza yargılamasında, biçimsel kanıt (delil) yöntemi kabul edilmemiştir. Bu nedenle, her şey delil sayılmaktadır, yeter ki hukuka uygun elde edilsin. Geçmişte kalmış olay hakkında, kanıt; onun objektif (maddi), sübjektif (manevi) öğeleri, ağırlatıcı ve hafifletici nedenleri, nedensellik bağı üzerinde yargıçı aydınlatmaktadır. Bu nedenle, kanıt, suç ile ilgili olmalıdır. Kanıtın, suç ile ilgili olması doğrudan ya da dolayısıyla olabilir. Suç ile ilgili olmayan kanıtlar ceza yargılamasında gözetilmez.

⁵ Tosun, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, Genel Kısım,

⁶ Bası, İstanbul 1984, s. 38. 4 CGK, 7.19.1991, 4/227 – 255

Hukuka Aykırılık Kavramı

Hukuka aykırılık, geniş anlamda, eylemin (fiilin) hukukça korunan hak ve yararlar saldırı, yani eylemin (fiilin) hukuk düzenine uygun bulunmamasıdır. Ceza hukuku anlamında “hukuka aykırılık”, suçun oluşması için bulunması gereken kurucu öğelerden biridir. Bu bağlamda, hukuka aykırılık; eylemin yalnızca ceza hukukuyla değil, tüm hukuk düzeniyle çelişmesi, tüm hukuk düzenine aykırı bulunması anlamındadır. Bir eylemin suç oluşturabilmesi için, hukuk düzeniyle çelişki içinde olması gereklidir.⁷

Hukuka aykırılık, tüm hukuk düzenine aykırılık olarak kabul edildiğinden, “hukuka aykırılık” kavramını açıklarken ceza hukukundan yararlanılabilir. Ancak, ceza yargılaması hukukunda, hukuka aykırılık sınırını belirlemek, hangi durumlarda kanıtların hukuka aykırı sayılacağı açısından önemlidir. Ceza hukukunda, hukuka aykırılığın sınırını saptamanın ise, bir eylemi suç olmaktan çıkararak hukuka uygunluk nedenlerini göstermesi bakımından önemi bulunmaktadır.⁸

Ceza yargılaması hukukunda, “hukuka aykırılık” kavramı, temyiz nedeni olarak yer almaktadır. Ceza Yargılama Yasası’nın 307. ve kaynak Alman Ceza Yargılama Yasası’nın 337. maddelerine göre, temyiz davası, ancak, hükmün Yasa’ya aykırılığına dayandırılabilir. Söz konusu yasa maddelerinin ikinci fıkralarında ise, Yasa’ya aykırılık açıklanmıştır. Buna göre, Yasa’ya aykırılık, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması demektir. Yasa’ya aykırılığı, salt Yasa’ya aykırılık olarak anlamamak, geniş olarak anlayıp, tüm hukuk kurallarına aykırılık olarak kabul etmek gerekir. Bu bağlamda, Anayasa’ya, uluslararası sözleşmelere, tüzük ve yönetmeliklere aykırılıklar da hukuka aykırı olduğu için temyiz nedeni sayılır.⁹

Hukuka aykırılık; yargılama yasaları, maddi hukuk ve yargılama hukukuna aykırılık biçiminde olabilir. Nitekim, Yargıtay da hukuka aykırılığın, Yargılama Yasası kuralları yanında, maddi ceza yasalarına aykırılık hallerini de kapsadığını bir kararında açıkça belirtmiştir.¹⁰

Öğretide de Yasa’daki “hukuki kaide” teriminin “hukuk normuna aykırılık” olarak kabul edildiği ve hukuk deyince de yazılı olan ve olmayan hukuk anlaşılması gerektiği açıkça

⁷ Kunter, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, s. 77. 14. . .

⁸ Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s. 221

⁹ Dönmezer, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 2003, s. 144.

¹⁰ Şen, Ersan, Türk Ceza Yargılaması Hukuku’nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, İstanbul 1998, s. 11 vd

belirtilmiştir. Bu nedenle, CYY'nin 307. maddesindeki "hukuki kaideden" amacın, yasa normu olmayıp, "hukuk normlarına" aykırılık ya da kısaca "hukuka aykırılık" olduğu açıklanmıştır.¹¹

Hukuka aykırı kanıtlar" konusu, ceza yargılaması hukukunda, "ispat hukuku" içinde yer almaktadır.¹² Bundan dolayı, "hukuka aykırılık" kavramının tanımı, kapsamı, içeriği ve özellikleri bakımından, temyiz nedeni olarak "hukuka aykırılık" ile hukuka aykırı kanıtlarda geçen "hukuka aykırılık" kavramı arasında bir ayırım bulunmamaktadır. Her ikisi de ceza yargılaması içinde yer alan kavramlardır.

HUKUKA AYKIRI DELİLLER KANUN MADDELERİ

Hukuka Aykırılık Nedir

CMK 217/2 Çok katı bir delil yasağı var iken bazı hukuka aykırı delillerin kullanabileceği görüşlerinin var olması hatta Yargıtay'ın bazı kararlarında da bazı hukuka aykırı delillerin kullanabileceği var ise de ceza muhakemesi kanunu 217/2 fıkrasında yer alan maddeye göre hukuka aykırı deliller hiçbir şekilde kullanılmasının yasak olduğu açıktır. Hukuka aykırı delillerin bazı kararlarda kullanılmasının uygun olduğunu görüşlerinin temel nedeni hak arama teorisinden kaynaklandığını ancak ceza muhakemesi kanunu 217/2 maddesi var iken bu madde geniş yorumlanamayacağı madde de açıktır. Bundan dolayı da aykırı delilleri kesin olarak yasaklar.

Dikkat edilmesi gereken nokta Avrupa insan hakları Mahkemesi'ne hukuka aykırı Delillerin İspat amacıyla kullanılmasını her devletin iç hukukuna bırakmıştır ancak kötü muamele ve işkence ile elde edilen edilmiş hukuka aykırı delillerin kullanmasını kabul etmeyerek Bir hak ihlali sayıyor bu şekilde elde edilen hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağını söylemektedir Ceza muhakemesi 117/2 maddesi kesin olarak delil yasağını ortaya koymuş buradaki kesin olmasının amacı aslında dar yorumlaması gereklidir. Çünkü geniş yorumlandığı zaman kolluk kuvvetleri tarafından kötüye kullanılmasını ve aykırı delil toplanmasına kolaylık sağlanmış olur. Burada dikkat edilmesi gereken katı delil yasağı olduğudur istisnalar kural haline getirilmemesi gerekir.

Hukuka aykırılık derecesini ölçüsünü azlığı veya çokluğu olarak tanımlanması doğru değildir önemli olan hukuka aykırı oluşudur ve hukuka aykırı deliller de hukuka aykırı delil

¹¹ Tosun, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.II, Muhakeme'nin Yürüyüşü, İstanbul 1976, s. 212

¹² CGK, 10.12.1990, 305/328 (Yaşar, Ceza Muhakemeleri..., C. II, s. 1562-1563).

olarak kabul edilerek hükme esas alınmamalıdır. Genel görüşe göre hem ceza muhakemesi kanunu 217 hem de anayasanın 38’inde yer alan düzenlemeye göre bir vakiada tek delil bile olsa ve bu delil hukuka aykırı olarak elde edilmiş ise kullanılamaz Ve hükme esas alınamaz.¹³

Anayasa Mahkemesi hukuka aykırılığın şöyle tanımlamaktadır: Milli hukuk sistemi içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir bu açıdan anayasaya Ve usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere kanunlara kanun hükmünde kararnameleri tüzükleri yönetmelikleri içtihadı birleştirme kararları ve hukuka aykırılık kavramının içinde yer alır diyor Anayasa mahkemesi burada kesin olarak delil elde edilmesi sırasında hukukun izin verdiği alanın dışına çıkılmaması gereğini dile getirmektedir.

Yargıtaya göre ise: Hukuka aykırılık uygulaması bir hukuk kuralına uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır kanun aykırılık dan daha geniş bir alana sahip olan hukuka aykırılık gerek pozitif Hukuk kurallarını ve temel hak ve özgürlüklere ve evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını dile getirir

Uygulamada Hukuka Aykırı Deliller

Genel olarak bu hukuka aykırı deliller ifade almada ev ve iş yeri aramasında teknik takip fiziki takip bilgisayarlar da arama gibi uygulamalarla karşılaşmaktayız. **Yargıtay’ın 20. Ceza Dairesi’nin 13 Temmuz 2020 tarihli kararında usulüne uygun arama kararı.** Bu kararında şöyle demektedir koşullara uygun olmayan aramada elde edilen deliller hukuka aykırı yapıldığı için hukuka aykırı delil sayılır burada hukuka aykırı elde edilmiş hukuka aykırı elde edilmiş delillerle. Yargılamada hükme esas alınamayacağı gerekçeli kararda şöyle demektedir Anayasa 38/6 ve ceza muhakemesi kanununun 216/2-a 217/2 238/1-b 289/1-i Uyarınca hükme esas alınamayacağıının bu nedenle hukuka aykırı deliller hiçbir şekilde kullanılmasının mümkün olmadığıdır. Dikkat edilirse bazı suçlarda delil olmamasına rağmen suç isnat olunan kişinin ikrarı tek başına hüküm için yeterli değildir çünkü somut bir suçta suçun delillerle desteklenmesi gereklidir sadece kişinin ikrarı hüküm için yeterli değildir somut delillerle desteklenmesi gereklidir.

¹³ Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER

Yargıtay'ın on ceza Dairesinin 20 Haziran 2020 tarihli bir karar da İSE uzak etkisinin TANIMLAR.

Vergi suçlarında arama kararı olmadan elde edilen belgelerin hükme esas alınmaz çünkü somut olayda hukuka uygun olmayan bir arama kararı sonucunda elde edilen belgelerle bilirkişi raporu düzenlenmiş ve bu bilirkişi raporuna göre hüküm kurulmasına hukuka aykırılık teşkil ettiğidir çünkü zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir.

Ani gelişen bir olayda bir daha delil elde etme olanağı bulunmayan durumda alınan deliller ses ve görüntü alınması **Yargıtay genel ceza Dairesinin 9 Mart 2020 tarihli bir kararında** eğer bir daha delil elde etme olanağı yoksa bazı durumlarda elde edilen delilleri kabul edilebilir diyor. Ancak bu tür deliller hukuka aykırı deliller kabul edilir ancak bir daha ve ani gelişen bir durumda ve bir daha kanıt elde etme olasılığı yoksa izinsiz alınan ses ve görüntü kayıtları kabul edilmektedir ancak bu olayda ses ve görüntü kayda alınması olayla alakası olmayan kişiler tarafından alındığı için bu durumda elde edilen ses ve görüntü kayıtları hukuka aykırı delil sayılır hükme esas alınmaz : Somut olayda ani gelişen bir durumda bir daha elde edilmesi mümkün olmayan DELİL elde etmek için ancak ve ancak sadece taraflar tarafından yapılmış olmalıdır üçüncü kişiler tarafından yapılan ses ve görüntü kayıtları izinsiz olduğu için hukuka aykırı delil sayılır.

Savcılık ve hâkim kararı olmadan gerekli izinler alınmadan o gizli Soruşturmacının elde ettiği verileri hukuka aykırı olarak kabul edilir ve mahkumiyet ve hükme esas alınmaz. Ceza yargılamasında hukuka aykırı delil, ceza muhakemesi hukuku normlarına aykırı elde edilmiş olan her türlü delil olarak tanımlanabilir. **Hukuka aykırı deliller**, bir uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla ispat aracı olarak kullanılamazlar.¹⁴

HUKUKA AYKIRI DELİL SORUNUNDA ANAYASA MAHKEMESİNİN VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE BUNA İLİŞKİN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN GÖRÜŞÜ

Ceza yargılamasının amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu nedenle, yani maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve suç teşkil ettiği iddia edilen olayın tüm yönleri ile aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, ceza muhakemesinde “delil serbestisi” ve “vicdani delil sistemi” kabul edilmiştir. Bu iki temel prensip gereği, bir ceza uyuşmazlığı her türlü delille ispat

¹⁴ Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER

edilebilir. Maddi gerçeği araştırmakla yükümlü olan mahkeme, yargılamaya katılanların istem ve açıklamalarıyla ve hatta şüpheli veya sanığın ikrarıyla dahi bağlı olmaksızın, işin aslını araştırmakla yükümlüdür. Dolayısıyla mahkeme, iddia ve savunma makamlarının ileri sürmediği delilleri de araştırmak durumundadır. Bununla birlikte, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, hiçbir sınır tanımaksızın, ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemez. Maddi gerçeğe ulaşmak için bile olsa, her yola başvurulması kabul edilemez. Maddi gerçek araştırılırken, hukukun çizdiği sınırların dışına çıkılmaması, maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, delillerin hukuka uygun bir şekilde toplanması gerekir.¹⁵ Nitekim, hukuk sistemimizde temel norm niteliği taşıyan Anayasa'nın 38/6.maddesinde “Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemeyeceği” öngörülmüş; buna paralel olarak 5271 Sayılı CMK'nın 217/2.maddesinde “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” hükmüne yer verilmiştir. CMK'nın 206/2-a maddesinde de “kanuna aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin ortaya konulmasının reddolunacağı” öngörülmüş ve yargılamayı yapan mahkemeye, delillerin hukuka uygun olup olmadığını, daha yargılamanın başında değerlendirme ve hukuka aykırı elde edilmiş olan delillerin duruşmada tartışılmasını reddetme görevi verilmiştir. Bu nedenle hukuka aykırı bir biçimde elde edildiği anlaşılan delillerin, duruşmada ortaya konulmaması, okunup tartışılmaması, dosyadan ayrılarak ayrı bir yerde muhafaza edilmesi gerekmektedir.

Anayasanın 38/6, 5271 Sayılı CMK'nın 217/2 ve 206. maddelerindeki bu açık ve emredici düzenlemeler nedeniyle, hukuka uygun bir biçimde elde edilmemiş olan hiçbir bilgi ve bulgu, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamaz, hükme esas alınamaz; suç, ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilebilir. Bu anlayıştan hareketle, delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasakları denmektedir.¹⁶

AİHS'nin 6. maddesinde yer alan “adil yargılama” hakkı ile ilgili ilkelerde de, hukuka aykırı yollara başvurulmaması için, ceza yargılamasında maddi gerçeğin araştırılmasında, uyulması zorunlu bazı sınırlamalar öngörülmektedir. Anayasa'nın bu hakkı düzenleyen 36. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklik ile, “adil yargılama” hakkı madde metnine eklenerek AİHS ile daha uyumlu hale getirilmiştir. Yine 2001 yılında Anayasa'nın 38. maddesine eklenen bir fıkrayla, “Kanun'a aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul

¹⁵ Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER

¹⁶ Av. Dr. Güray Dağ

edilemez” ilkesi Anayasa metnine girmiştir. 1982 Anayasası’nın 2. maddesiyle “insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olma” ilkesi kabul edilmiştir. Ceza yargılamasında maddi gerçek araştırılırken, Anayasa’daki bu ilke ışığında öngörölmüş hukuk kurullarına da uygun davranılacaktır. Avrupa hukukundaki “adil yargılanma ilkesi” kavramına, Birleşmiş Milletler tarafından 10.12.1948 tarihinde yayınlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi de, ceza hukuku ve ceza yargılamasına ilişkin ilkelerde yer vermiştir. İşkence veya insanlık dışı veya küçültücü muamele veya ceza yasağı (m. 6), keyfi tutuklama ve hapsedme yasağı (m. 9) ve suçsuzluk (masumluk) karinesi (m. 11) beynamede yer alan haklardır. Yine, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 39/46 sayılı kararıyla, 10 Aralık 1984 de kabul edilerek 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe giren “İşkenceye ve Başka Zalimce İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza ya da Davranışlara Karşı Sözleşme”, insan onuruna saldırılar oluşturan bilgi ya da itirafları elde etmeye yönelik işkence ve başkaca davranışları yasaklamaktadır.¹⁷

KONU İLE İLGİLİ ÇEŞİTLİ YARGITAY KARARLARI

Kişinin Kendisine Karşı İşlenmekte Olan Bir Suçla İlgili Olarak Bir Daha Kanıt Elde Etme Olanasının Bulunmadığı Durumlarda Ses Kaydı Alınmasının Hukuka Uygun Olduğuna İlişkin **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2010/5-187 E. 2011/131K. sayılı Kararı**

Hukuka Aykırı Deliller Somut Olaya Göre Bazı Durumlarda İspat Aracı Olarak Kullanılabilecekken, Usulsüz Olarak Yaratılan Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılmayacağına İlişkin **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011/2-703 E. 2012/70 K. sayılı Kararı**

Eşin Ortak Konutta Tuttuğu Günlüğün İçeriklerinin Elde Ediliş Şekline Göre Hukuka Aykırı Deliller Olarak Değerlendirilemeyeceğine İlişkin **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2002/2-617 E. 2002/648 K. sayılı Kararı**

Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Ses Kaydı İspat Vasıtası Olarak Kullanılmayacağı Gibi Ses Kaydının Varlığı Yönündeki Tanık Beyanlarının da Kanıt Olarak Kullanılmayacağına İlişkin **Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2019/377 E. 2019/7006 K. sayılı Kararı**

¹⁷ DÜLGER Volkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi, (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, (“Ceza Muhakemesi”).

CEZA YARGILAMASINDA HUKUKA AYKIRI DELİL SORUNU

Hukuka aykırı deliller ile bu delillerin değerlendirilmesi konusu ceza hukukumuzda tartışılmakta olan önemli konulardan biridir. Hukuka aykırı delil kavramı hem delilin elde edilmiş yöntemlerinin hem de bu delilin değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğunu yani delilin hukuka uygun, hukukun çizdiği sınırlar kapsamında olmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle Ceza Hukukunda delillerin değerlendirilmesi aşamalarında hakim olan ilkeler delil serbestisi ile vicdani delil sistemidir. Bu ilkeler çerçevesinde esas amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ancak bu her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşılmalıdır şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu ilkeleri geniş yorumladığımız zaman hukuka aykırı delilleri kullanılmasını ve hükme esas alınmasının yolunu açmış oluruz. Hukuk ancak sınırlar çerçevesinde maddi hakikate ulaşmayı amaç edinmektedir.

Hem Ceza Kanununda hem Ceza Muhakemesi Kanununda hem de bu kanunların en temel dayanağı ve normlar hiyerarşisinde kanunundan üste gelen Anayasada hukuka aykırı delil konusundaki tartışmaya açıklık getirmektedir. Anayasa'nın 38/6.maddesinde kanuna aykırı olarak elde edilmiş delillerin delil olarak değerlendirilemeyeceği, 5271 Sayılı CMK'nın 217/2.maddesinde ise iddia edilen suçun hukuka uygun delillerle ispatının mümkün olduğu, CMK'nın 206/2-a maddesinde de yine benzer şekilde kanuna aykırı yollarla elde edilen delilin kullanılamayacağı belirtilmiştir. Emredici olan Anayasa ve kanun maddelerinden de anlaşılmaktadır ki hukuka uygun olarak elde edilmeyen deliller, delil olarak değerlendirilemeyeceği ve hükme esas teşkil etmeyeceklerdir.

Doktrinde ise bu hususla ilgili olarak mutlak değerlendirme yasağı ile nispi değerlendirme yasakları başlıkları altında tartışmalar yürütülmektedir. Yargıtay da birçok kararında doktrinsel bu tartışmaya yer vermektedir. Peki mutlak değerlendirme yasağı dediğimiz kavramdan anlamamız gereken şey nedir? Hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delilin mutlak olarak kullanılamayacağı görüşünü içermektedir. Mutlak değerlendirme yasağının kabulü halinde elde edilen hukuka aykırı delilin hiçbir niceliksel araştırılması yapılmaksızın delilin varlığı reddedilecek ve delil olarak değerlendirilmeyecektir. Mutlak değerlendirme yasağının karşısında yer alan nispi değerlendirme yasağı ise bu görüşe göre hukuka aykırı delilin elde edildiği sırada ihlal edilen hak ile bu hukuka aykırı delilin kullanılamaması durumunda ihlal edilecek hak arasında orantılı bir değerlendirme

yapılmaktadır. Buna göre somut bir olayda hukuka aykırı delil elde edildiği sırada kişinin ihlal edilen hakkının, hukuka aykırı delilin kullanılmaması durumunda ihlal edilecek hak veya çıkardan üstünse devletin suçların hukuka aykırı delil değerlendirme dışı tutulmaktadır. Kısaca; nispi değerlendirme yasağı ile ilgili bir ayrıma gidilmektedir.¹⁸

Buna göre hukuka aykırı delilin kullanılması durumunda sanığın ihlal edilen hakkı ikincil nitelikte kalmakta olup delilin kullanılmaması önemli çıkarları zedeleyecek ise delil kullanılmaktadır. Yukarıda ayrıntılı bir şekilde beyan ettiğimiz üzere ceza hukukumuzda mutlak bir şekilde hukuka aykırı delilin kullanılamayacağı kabul edilmektedir.

ZEHİRLİ AĞACIN MEYVESİ DE ZEHİRLİDİR.

Hukuka aykırı delilin kullanılıp/kullanılmayacağı tartışmasının yanında bir de bu hukuka aykırı delillerin uzak etkisi ceza hukukumuzda tartışılmaktadır. Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi hukuka aykırı bir delilden hareketle elde edilen delilin de hukuka aykırı olup olmadığı ile değerlendirmeye esas alınıp alınmayacağı ile ilgilidir. Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi, anlamı, hangi kapsamda uygulanacağı konularında gerek doktrinde ve gerekse Yargı içtihatlarında tam bir görüş birliği bulunmamakla birlikte doktrinde baskın gelen görüş hukuka aykırı şekilde elde edilen delil dolayısı ile ulaşılan deliller ister hukuka aykırı, isterse hukuka uygun yolla elde edilsin, hukuka aykırı deliller olacaktır. Bu duruma “hukuka aykırı delillerin uzak etkisi” denilmektedir.

Yargıtay kararlarını bakıldığında hukuka aykırı delil tartışmasının daha çok hukuka aykırı arama sonucu elde edilen delilin kullanılıp kullanılmayacağı, bu delilin suç konusu olması durumunda sonucun değişip değişmeyeceği yönünde olduğunu görmekteyiz. Ceza Muhakemesi Kanunu ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde, aramaya kimin karar vereceğinden nasıl yapılacağına kadar ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu hükümler çerçevesinde gerçekleştirilmiş bir arama sonucu elde edilen delilin hukuka uygun olup olmadığı, hukuka aykırılığı kabul edildiği takdirde yargılamada delil olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususları pek çok ceza dava dosyalarında tartışma konusu edilmiştir. Her ne kadar emredici, mutlak hükümler olsa da pek çok ilk derece mahkemesi hukuka aykırı

¹⁸ ŞEN Ersan, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, İstanbul, 1998, s. 11, (“Ceza Muhakemesi”).

delilleri hukuka uygun sayıp bu delilleri mahkumiyet esasına dayanak alabilmektedirler. Kanaatimizce bu durumda yasayı dolanmaya gerek olmayıp açık ve emredici hükümler uygulanmalı, hukuka aykırı deliller de bu deliller sonucu elde edilen yeni deliller de uzak etki sebebiyle hukuka aykırı kılımp hükme esas alınmamalıdır.¹⁹

HUKUKA AYKIRI DELİL SORUNUNDA AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE BUNA İLİŞKİN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN GÖRÜŞÜ

Hukuka aykırı delil tartışması adil yargılanma hakkı kapsamında yürütülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında herkesin cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin yapılacak bir yargılamada davasının hakkaniyete uygun görülüp karara bağlamasını isteme hakkı olduğu belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hakkaniyete uygun yargılanma hakkının savunma hakkıyla ilintili olduğunu vurgulamaktadır. AİHM Tamminen/Finlandiya kararında belirttiği üzere, somut davada kullanılmakta olan delilin kabul edilip edilmeyeceği hususu ile ilgili olarak sanığın hazır bulunduğu duruşmada "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisine göre değerlendirmektedir.²⁰

AİHM' e göre hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delilin yargılamada kanıt olarak kullanılmasının başvuruca gerekli usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve delilin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemiş olması şartıyla kural olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmayacağına ilişkin kararları mevcuttur. (Chalkley Birleşik Krallık B. No: 63831/00, 26/9/2002).²¹

¹⁹ Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan 2911, 2941 6 Dülger, 106

²⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması

²¹ AİHS'nin Mahkeme'nin kuruluşunu düzenleyen 19. maddesi; "Bu Sözleşme ve protokollerine, Yüksek Sözleşmeciler Tarafından kabul edilen yükümlülüklerle uyulmasını sağlamak için, aşağıda "Mahkeme" olarak anılacak bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulur. Mahkeme devamlı görev yapar."

MAHKEMELERİN VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

Ceza yargılaması sistemimizde, delil serbestisi prensibi geçerli olmakla birlikte mahkeme, hukukun izin verdiği şekilde elde edilen delilleri dikkate alabilmektedir. Hukuka aykırı delillerin elde edilmesi yasak olduğu gibi hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin değerlendirilmemesi de gerekir. Ancak hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmasında doktrinde esas olarak iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Konuya ilişkin birinci görüşe göre, yasak delil elde edildiğinde, o delilin mutlaka değerlendirme dışı tutulacağını kabul etmek mümkün değildir. Zira, delil elde edilirken ihlal edilen kural, bazen çok önemli olabileceği gibi, bazen basit de olabilir.²² Yapılan hukuka aykırılık, sanığın anayasal haklarından birinin ihlaline yol açmış ise, delil değerlendirme dışı tutulmalıdır. Herhangi bir hakkı ihlal edici nitelikte olmayan basit şekli aykırılıkların mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmesi, yargılama sürecinde değerlendirme dışı tutulması, ceza muhakemesinin amacının gerçekleşmemesine yol açacaktır. Örneğin, hakim veya savcı hazır olmaksızın yapılan aramada ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi yerine bir kişinin bulundurulması hak ihlaline sebep olmamaktadır²³. Bu görüşe göre, delilin kanuna aykırı bir yöntem ile elde edilmiş olması halinde bu delili hüküm verirken kullanıp kullanmamak mahkemenin takdirine bırakılmalıdır. Sanığın adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet vermedikçe kanuna aykırı delilin hükümde kullanılması mümkündür. Ancak yasada delilin kullanılmasını kesin olarak yasaklayan bir norm var ise, bu delilin hiçbir şekilde kullanılmaması gerekir. Yine bu görüşe göre, muhakemenin sonunda yapılan tüm işlemler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanuna uygun veya aykırı yöntemlerle elde edilen deliller kullanılarak kurulan hüküm, Anayasa'nın 36 maddesine uygun bir şekilde adil ise, kanuna aykırı yöntemle elde edilen delil kullanılsa dahi hüküm bozulmamalıdır. Bu görüşe göre, adil yargılanma hakkı kapsamına giren temel sanık hakları sağlanmadan elde edilen, yetki sınırı aşılarak veya kanunun elde edilmesini yasaklamış olmasına rağmen elde edilen deliller, “kanuna aykırı yöntemlerle elde edilen delil” niteliğindedir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin içtihadına göre de sanığın temel haklarının

²² BIÇAK, Vahit, “Usulsüz Olarak Elde Edilen Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar”, İnsan Hakları Yıllığı, C.17-18, S.1, TODAI Yayınları, Ankara, 1997, s. 248-249.

²³ ÖZTEKİN Tosun, Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yöntemlerle Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, İstanbul, 1976, s. 19-20; ŞENOL Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller, İstanbul, 2015, s. 168-178, (“Ceza Muhakemesi”).

ihlal edildiği hallerde, delil “kanuna aykırı yöntemlerle elde edilen delil” olur ve hüküm verilirken kullanıp kullanılmamasında mahkeme takdir yetkisine sahip olur²⁴.

Yasa Koyucu bir kısım hukuka aykırı deliller için doğrudan değerlendirme yasağı kabul etmiştir. Buna örnek olarak sorgu için öngörülen usule uyulmadan ifade ve sorgu işleminin yapılması halinde bu tutanakların delil olarak değerlendirilemeyeceği verilebilir. Bu görüşe göre, bu halde mutlak değerlendirme yasağından söz edilir. Yasa Koyucunun değerlendirmeye alınmaması hususunu açıkça belirtmediği hallerde, somut olayın koşullarına göre bireyin çıkarı ile toplumun çıkarı arasında değerlendirme yapılmaktadır. Bu halde nispi değerlendirme yasağından söz edilir. Diğer bir görüşe göre, yasaya aykırılık olması halinde bu aykırılığın “mutlak” veya “nispi” olmasına bakılmaması ve bu şekilde elde edilen delillerin de ceza yargılaması sisteminde kullanılmaması gerekmektedir. Bu görüşe göre, hukuk sistemimizde mutlak delil yasağı kabul edildiği için konu özelinde kanunda açık bir düzenleme yapılsın veya yapılmasını delilin değerlendirilmemesi gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin delil yasaklarına ilişkin kararlarında Schenk kararının önemli bir yeri vardır. Schenk/İsviçre davasında, Schenk, eşinin öldürülmesi için bir kimseyi görevlendirmiş, görevlendirilen kimse ise bu durumu mahkemeye bildirmiş, yapılan bir telefon görüşmesini kayda almış, kayda alınan konuşma İsviçre Hukuku’na göre hukuka aykırı olmasına rağmen, mahkemece delil olarak değerlendirilmiştir. AİHM, Sözleşmenin 6.maddesinin delil araçlarının meşruluğu konusunda genel bir düzenleme içermediğini belirtmiş ve hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delilin eğer muhakemenin bütünü adil ise değerlendirilebileceğini kabul etmiştir²⁵.

Khan/Birleşik Krallık kararında, Mahkeme hukuka aykırı elde edilen delilin kullanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ulusal mahkemelerin fiili veya

²⁴ BIÇAK, Vahit, “Usulsüz Olarak Elde Edilen Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar”, İnsan Hakları Yıllığı, C.17-18, S.1, TODAI Yayınları, Ankara, 1997, s. 248-249.

²⁵ Esasen hukuka aykırı deliller kavramının Amerikan Hukuku kaynaklı olduğu söylenebilir. Amerikan Yüksek Mahkemesi 1964 yılında verdiği bir kararında (Miranda Kararı), sanığa hakları anlatılmadan yapılan sorguda elde edilen delillerin yargılamada kullanılmayacağına karar vermiştir. CULS (LII), “Miranda v. Arizona”, No. 759, 384 U.S. 436, 13 June 1966, <http://www.lawcornell.edu/supremecourt/text/384/436>. Kavram, Kara Avrupa’sı Devletleri hukukuna daha sonraki zaman diliminde pozitif norm olarak, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla girmiştir. Bkz., SOYASLAN Doğan, “Hukuka Aykırı Deliller”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S. 3-4, Aralık 2003, s. 15-16; KOCA, 2000, s. 117.

hukuki hataları ile meşgul olmak görevinin bulunmadığını, m.6'da delil araçlarının meşruluğu bakımından bir kural içermediğini, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının araştırılması gerektiğini, yargılamanın tüm aşamalarında İngiliz mahkemelerinin 1984 tarihli "Police and Criminal Evidence Act" 78'e dayanarak delil aracının meşru olarak kabul edilmesinin yargılamanın adil olması bakımından etkilerini göz önünde bulundurduklarını, izlemenin yasal olmamasını tartışma konusu yapmadıklarını fark etmiş, gizlice alınan ses kayıtlarının başvuru aleyhine muhakemede kullanılmasının AİHS m.6 hükmüne aykırı olmadığına karar verilmiştir. İncelemeye konu kararda AYM tarafından da atıf yapılan Jalloh/Almanya kararında, Alman CMK 81a uyarınca delil elde etmek amacı ile sanığa kusturucu ilaç verilmesi ile ilgili olarak suçun aydınlatılmasına katkıda bulunma amacına yönelik tıbbi müdahalelerin AİHS ile kesin olarak yasaklanmadığı, beden bütünlüğüne yönelik müdahalelerin AİHS m.3 ile sıkı bir denetime tabi tutulduğu, sanığın yuttuğu uyuşturucu maddeyi çıkarmasını sağlamak için kusturucu ilaç verilmesinin AİHS m.3 anlamında insanlık dışı muamele kapsamında değerlendirildiği, AİHS m.3'ün ihlal edilmesi suretiyle elde edilen delil aracı ceza muhakemesinde kullanılırsa, AİHS m.6'nın ihlalini oluşturup oluşturmadığının belirsiz olduğu, AİHS m.3 anlamında işkence ile elde edilen delil söz konusu ise, delilin değerine bakılmaksızın değerlendirilmesinin yasak olduğu, muhakemenin bir bütün olarak adil olmamasına yol açtığı ifade edilmiştir²⁶. Yargıtay içtihatlarında hukuka aykırı yöntemlerle gerçekleştirilen arama işleminden elde edilen delilin hükme esas alınıp alınamayacağına ilişkin olarak farklı yönde kararlar vermiştir. Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delilin yargılamada kullanılmayacağı ilkesi tam anlamı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 29.11.2005 tarih ve 2005/7-144 E., 2005/150 K. sayılı kararında ifade edilmiştir. Bu kararda, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğması için gereken koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işlemi hukuka aykırı olduğundan bu işlemde elde edilen delil ve buna ilişkin düzenlenen ekspertiz raporlarının hükme esas alınmaması gerektiği içtihat edilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen sahte rakı kararında da, hakim kararı alınmaksızın arama yapılmış olup, gecikmede sakınca bulunduğu ilişkin hiçbir gerekçeye yer verilmemiş, bu hususa ilişkin belge ve bilgi de sunulmadığından arama işleminin hukuka aykırı olduğu içtihat edilmiştir²⁷. Yargıtay tarafından verilen bir başka kararda, sanığın ikametgahında

²⁶ Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of European Union, 30 November 2003, s. 25. Bkz., http://www.ec.europa.eu/justice/.../cfr_cdf_opinion3_2003_en. (Erişim Tarihi, 20.04.2017)

²⁷ Clayton Richard – TOMLINSON Hugh, The Law of Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2000, s. 848; LABELL, s. 11.

kenevir bitkisi olduğu ihbarı üzerine hakim kararı ve yetkili amirin yazılı emri dahi alınmadan evinde arama yapılmış, yapılan aramada 50 kök kenevir bitkisi tespit edilmiş ve bu şekilde arama sonucunda elde edilen delil ile mahkumiyet kararı verildiği, gecikmesinde ne gibi bir sakınca olduğu belirtilmeden hakim kararı olmaksızın hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delile dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesinin bozma sebebi olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay bir kısım kararlarında ise, hukuka aykırı delilin hükme esas alınmasında, sanığın haklarını ihlal edip etmediğini kriter olarak kabul etmiştir. Yargıtay CGK tarafından verilen bir kararda, tekstil ürünleri satan bir işyerine sahip olan sanığın firması tarafından üretilmemiş taklit bornozları satışa arz etmiş şekilde yakalanmasına ilişkin olayda, arama işleminin arama tanıkları olmaksızın gerçekleştirilmesinde herhangi bir hak ihlalinin bulunmadığı ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edilmemelerinin kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir. Delil yasaklarının uzak etkisi, değerlendirilmesi yasak olan delillerden yola çıkılarak ulaşılan delillerin de yasak olup olmamasıdır. Delil yasaklarının uzak etkisi bakımından, zehirli ağacın meyveleri de zehirlidir. Hukuk sistemimizde delil yasakları için kabul edilen kural, delil yasaklarının uzak etkisi bakımından da kabul edilmektedir. Yargıtay CGK tarafından verilen bir kararda da, hukuka aykırı şekilde elde edilen delil dolayısı ile ulaşılan delillerin de hukuka uygun yolla elde edilsin ya da edilmesin hukuka aykırı delil olarak kabul edileceği ifade edilmiştir²⁸.

Ceza yargılaması sistemimizde, delil serbestisi prensibi geçerli olmakla birlikte mahkeme, hukukun izin verdiği şekilde elde edilen delilleri dikkate alabilmektedir. Hukuka aykırı delillerin elde edilmesi yasak olduğu gibi hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin değerlendirilmemesi de gerekir. Anayasa m.38/6, CMK m.206, m.217/2, hükümlerinden mutlak değerlendirme yasağının kabul edildiğini anlamaktayız. Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıf yaparak Anayasa Mahkemesi'nin görevinin belirli delil unsurlarının kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediklerini tespitten ziyade, bu türden “kanuna aykırılığın” Anayasa’da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu “kanuna aykırılığın” bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemek olduğunu ifade etmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 05.02.2008 tarih ve 74420/01 başvuru numaralı Ramanauskas/Litvanya kararı).

²⁸ Ancak anılan ülkede, ağır suçlarda hukuka aykırı şekilde elde edilen delil, gerçekte hukuka uygun olarak elde edilebilecekse değerlendirme dışında tutulmamaktadır. Örneğin, Federal Mahkeme bir kararında, resmi görevi olmayan bir kişi tarafından, sanığın konut dokunulmazlığı ihlal edilerek elde edilmiş olan belgelerin, söz konusu belgelere savcı tarafından da yasal yollar ile erişilebileceği gerekçesiyle, yargılamada kullanılabilmesine hükmetmiştir

Anayasa Mahkemesi tarafından ayrıca AİHM'nin bariz bir şekilde keyfi olmadığı sürece belirli bir delilin kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade ettiğini ve delillerin elde edilme yöntemi de dahil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmakta olduğunu belirtmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 11.07.2006 tarih ve 54810/00 başvuru numaralı Jalloh/Almanya kararı, 01.02.2011 tarih ve 23909/03 başvuru numaralı Desde/Türkiye kararı, 25.07.2013 tarihli ve 11082/06, 13772/05 başvuru numaralı kararı, 699 kararı). Kararın²⁹.paragrafında, yargılamanın esaslı ve belirleyici delili aramada ele geçirilen post, trofe ve boynuzlar olup, dayanılan diğer delillerin ise aramada elde edilen eşyaların değer ve niteliğini tespiti ilişkin “bilirkişi raporları” ile kolluk tarafından düzenlenen “tespit tutanağı” olduğu ve hükmün belirleyici ve esas unsurunun hukuka aykırı arama işlemi sonucunda elde edilen deliller olduğu ifade edilmiştir. Kararın. paragrafında, Anayasa'nın 36.maddesinin 1.fikrasında hak arama özgürlüğünün ancak meşru araçlardan yararlanmak suretiyle kullanılabilmesi açıkça düzenlendiğinden dolayı adil yargılanma hakkı bakımından aramanın icrasındaki “kanuna aykırılığın” bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisinin incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir

Anayasa mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına atıf yapmak suretiyle AİHM tarafından alınan ölçütü esas almıştır. AİHM tarafından verilen kararlarda bu ölçüt, “kanuna aykırılığın” bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisidir. Bu ölçüt esas alındığında, hukuka aykırılığın yargılamanın bütünü açısından adil yargılanma hakkını zedelememesi halinde hak ihlali olmadığı neticesine ulaşılmaktadır. Anayasa'da ise hak ve özgürlükler açısından AİHM içtihatlarından daha geniş bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre, kanuna aykırı elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilmemektedir. Eğer iç hukukta hak ve özgürlükler bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden daha geniş kapsamlı bir düzenleme bulunmakta ise, bu hükmün esas alınması gerekmektedir. Adil yargılanma hakkı kapsamında somut olarak “hukuka uygun delil” kriteri belirlenmemiş olmakla birlikte yargılamanın bir bütün olarak değerlendirilerek adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği neticesine varılmasının doğru olmadığı noktasıdır³⁰. Medeni Usul Hukuku'nda delillerin

²⁹ BLUM Binyamin, “Doctrines Without Borders: The New Israeli Exclusionary Rule and the Dangers of Legal Transplantation”, Stanford Law Review, Vol: 60, No: 6, April 2008, s. 2135- 2136.

³⁰ ÖZEN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 661-662, (“Ceza Muhakemesi”); YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 765-767, (“Ceza Muhakemesi”).

serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ve ispat hakkı önemlidir. Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilmemesi hususunda Anayasa m.38/6'da, CMK m.206, m.217/2'de açık olmasına rağmen, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Hukuka aykırı delillerin hukuk muhakemesinde değerlendirilemeyeceğine ilişkin hüküm ilk kez 6100 sayılı HMK ile düzenlenmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.189/2'ye göre, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz. Anayasa'nın 38.maddesine 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile eklenen 6.fıkra ile kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Anayasa m.38/6 hükmü ceza muhakemesi dışındaki özel hukuk yargılamalarında, idari yargılamalarda, askeri yargılamalarda geçerli olup, tüm muhakemeyi kapsayacak şekilde uygulanmalıdır. Anayasa'nın bu hükmü, tüm hukuk disiplinleri için geçerli olduğundan özel hukuk yargılamasında da geçerli olmalıdır. Kanaatimizce, karara konu olayın gerçekleştiği tarihte 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte dahi olsa, Anayasa m.38/6 hükmü gereği hukuka aykırı delilin hükme esas alınmaması gerekir.³¹

³¹ ÇOLAK Haluk/TAŞKIN Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 962, ("Ceza Muhakemesi").

Önleme Arama Kararı, Hukuka Aykırı Deliller Hükme Esas Alınmaz

Arama işleminin hukuka uygun olup olmadığı: Genç Sulh Ceza Mahkemesinin 14.04.2008 gün ve 2008/138 sayılı önleme araması kararına istinaden jandarma görevlilerince 22.04.2008 günü, saat 18.00 sıralarında sanığın sevk ve idaresinde bulunan pikap olarak tabir edilen aracın durdurulduğu, yapılan ilk aramada aracın kasasında jeneratör ve bir adet dürbünün bulunması üzerine karakol komutanının talimatıyla 150 metre kadar ileride bulunan karakol bahçesine çekildiği, burada yapılan ikinci aramada ilk aramada bulunan jeneratör ve dürbün dışında suç unsuru olabilecek herhangi bir eşyanın bulunmadığı, aracın durdurulmasından yaklaşık 2-3 saat sonra, sanığın helikopter pistinde bekletildiği ve araçta bulunan diğer şahısların da karakol binasında bulunduğu sırada yapılan üçüncü aramada suça konu patlayıcı madde düzeneğinin bulunduğu olayda; yapılan ilk aramadan sonra araçta dürbün ve jeneratörün bulunması ve sanığın ağabeyinin silahlı terör örgütü üyesi olduğu bilgisinin edinilmesi üzerine sanıkla ilgili suç şüphesi ve emarelerinin ortaya çıkması nedeniyle 5271 sayılı CMK'nun 2/e, 161 ve 2559 sayılı PVSK'nun Ek 6. maddeleri uyarınca derhal Cumhuriyet savcısına olayı haber verip Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlanması gerekirken usulüne uygun adli arama emri veya kararı alınmadan mevcut önleme araması kararına istinaden ikinci ve üçüncü aramanın yapılması, üçüncü aramanın sanığın aracın yanında bulunmadığı sırada gerçekleştirilmesi ve önleme aramasına istinaden yapılan aramanın en kısa sürede gerçekleştirilmesi gerekirken sanığın 2-3 saat bekletilmesi açıkça hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınması da mümkün değildir. Bu itibarla; sanık hakkında hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmaması isabetlidir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25.11.2014 tarihli, 2013/9-610 E. ve 2014/512 K)

Adli Arama Kararı Alınmadan Yapılacak Arama İşleminin ve Bu Arama Sonucu Ele Geçirilecek Uyuşturucu Maddenin Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilmiş Olacağı Kararı

Dava; uyuşturucu madde ticareti yapma suçuna ilişkindir. Kollukça alınan ilk bilgiler ile yapılan araştırma sonucu sanığın kimliğine ve uyuşturucu madde sattığı iddia edilen ikamet adresine dair edinilen bilgilerin uyumlu olması, kolluğun bilgiyi aldığı zaman ile sanığın uyuşturucu madde sattığı iddia edilen saatler arasındaki süre, ayrıca suç şüphesini oluşturan bilgilerin elde edildiği aşamada suçüstü halinin mevcut olmaması, bu durumda kolluk görevlilerinin suçla ilgili edindikleri bilgileri 5271 Sayılı CMK'nun 2/e, 158, 160, 161 ve 164. maddeleri uyarınca derhal Cumhuriyet savcısına bildirisip bu konuda adli arama kararı talep

etmeleri ve Cumhuriyet savcısından alacakları talimat doğrultusunda işlem yapmaları gerektiğinden, adli arama kararı alınmadan yapılacak arama işleminin ve bu arama sonucu ele geçirilecek uyuşturucu maddenin hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olacağı, suçun maddi konusu ve delili olan uyuşturucu maddenin hukuka aykırı yöntemle elde edilmesi durumunda ise hükme esas alınamayacağı ve buna bağlı olarak suçun unsurunun oluşmayacağı gözetildiğinde, yerel mahkemece sanığın üzerinin aranması için CMK'nun 116 vd. maddelerine uygun olarak alınmış bir "adli arama kararı" olup olmadığının araştırılması ve sonucuna göre hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma sonucu hüküm kurulmasının isabetsiz olduğu kabul edilmelidir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2016/20-800 K. 2017/120 T. 28.2.2017)

Hukuka Aykırı Arama Sonucu Elde Edilen Delil Kullanılmayacaktır

"Esrar bulundurduğu yönünde gelen ihbar üzerine, hakim kararı alınmaksızın yapılan aramada ele geçen suça konu kurusıkıdan çevrilme tabancaya elkonulmuş ise de, arama emrinin verilmesinden bir gün önce arama kararı verilmesi talebinin sulh ceza hakımı tarafından reddedildiği ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulmadığı gibi, gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının ya da hakim tarafından verilen ret kararına karşı kanun yoluna başvurulmasının gecikmeye neden olacağı ve bunun da telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de dosyada mevcut değildir. Dola ısıyla, Cumhuriyet savcısının arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken kanuni şartlar oluşmadan, verilen arama emri ile buna dayalı olarak gerçekleştirilen arama işleminin hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu tabanca ve eklerinin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Bu itibarla; sanığın evinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemi sonucu elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmaması isabetlidir." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25/11/2014 tarih ve E.2014/8-166, K.2014/514)

Adli Arama Kararı Olmaksızın Yapılan Arama İşlemi Sonucu Elde Edilen Delilin Hukuka Aykırı Olup Hükme Esas Alınamayacağına İlişkin

Sanık [B.nin] olay tarihinde evinde yakalandığını ve burada yapılan arama sonucu pantolonunun cebindeki uyuşturucu maddelerin bulunduğunu savunması, inceleme dışı sanık [İ.nin] bu savunmayı destekleyecek şekilde, sanık [B.nin] polisler tarafından evinde

yakalandığını ve evde arama yapıldığını beyan etmesi ile kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanağın, suçun konusu ve delili olan uyuşturucu maddelerin nerede ve nasıl ele geçirildiğine ilişkin bir açıklık taşıması karşısında, arama işleminin sanık [B.nin] konutunda yapıldığı şüphesinin hasıl olduğu ve bu durumun sanık lehine değerlendirilmesi gerektiği, öte yandan [sanık H.nin] üzerinde ele geçen maddenin de uyuşturucu veya uyarıcı niteliğinde olmadığı nazara alındığında, sanık [B.nin] konutunda yapılan aramanın, Anayasanın 21 ve CMK'nun 119/1. maddelerine aykırı olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, adli arama kararı alınmadan yapılan arama işlemi sonucunda hukuka aykırı şekilde ele geçirilen suçun maddi konusu ve delili niteliğindeki uyuşturucu maddenin hükme esas alınamayacağı ve buna bağlı olarak da suçun unsurları oluşmayacağı anlaşıldığından, haklı nedene dayanmayan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu14/3/2017 tarih ve E.2016/20-348, K.2017/140)

Hukuka Aykırı Arama Sonucu Elde Edilen Delil De Hukuka Aykırıdır, Mutlak Delil Yasağı, Bozma

“Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/610...2014/512...2013/841...2014/513 ve 2014/166...514 Sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; adli arama kararı alınmasını gerektiren olayda arama kararı alınmadan arama yapılması hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan ve suçun maddi konusunu oluşturan deliller ya da suçun maddi konusu “hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş” olacağından, ikrar bulunsa bile 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 uyarınca hükme esas alınmaz. Oluş, kabul ve dosya içeriğine göre, trafik uygulaması görevini ifa eden kolluk görevlilerinin, durumundan şüphelendikleri sanığın bulunduğu otomobili durdurdukları ve araçta arama yaptıkları, aracın aranması esnasında torpido gözünde toplam uzunluğu 17.2 cm. olan kama bıçağı buldukları, “Savcı Görüşme Tutanağı”na göre olayın geliş ve tutanak tarihinin “10/06/2008 23:25”, (Cumhuriyet Savcısı'na) haber verilmiş tarihinin “10/06/2008 23:40” olduğu, araçta arama yapılmadan önce hakim, Cumhuriyet Savcısı veya kolluk amirinden arama talimatı alınmadığı anlaşıldığından; kolluk görevlileri tarafından yapılan arama işlemine dayanak olan bir arama kararı ya da Cumhuriyet Savcısının yazılı emri olmadan yapılan arama ve bunun sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu, Anayasa'nın 38/6, CMK 206/2...a, 217/2 ve 230/1...b. maddelerine aykırılık oluşturduğu ve hükme esas alınamayacağı gözetilmeden beraati ve suç

konu kamanın müsaderesi yerine sanık hakkında yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,”
(YARGITAY 8. CEZA DAİRESİ E. 2018/9247 K. 2018/14678 T. 19.12.2018)

Suçüstü Halinde Ayrıca Bir Arama Kararı Olması Gerektiğinden Bahisle Elde Edilen Delilin Hukuka Uygun Kabul Edilmesine İlişkin Yargıtay Kararı

Uyuşmazlık; sanığa atılı uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma suçuna dair olarak yapılan arama işleminin hukuka uygun olup olmadığı, bu bağlamda eksik araştırma sonucu hüküm kurulup kurulmadığının belirlenmesine ilişkindir. 17.12.2013 tarihinde saat 16.30 sıralarında haber merkezinden, Mardin Caddesi ile Ekinciler Caddesinin kesiştiği yerde, siyah ceketli ve bereli iki erkek şahsın bir bayanın çantasını kapkaç yöntemi ile çalarak kaçırdığının anons edilmesi üzerine; şahısların yakalanmaları için kaçış istikametlerinde araştırmalara başlanıldığı, Sanayi Caddesi üzerinde ekip otosunu gören sanık ile yanında bulunan ve kimliği tespit edilemeyen şahsın kaçmaya başladıkları, sanığın bir inşaata girdiğinin görülmesi üzerine söz konusu yere girilerek hırsızlık ve uyuşturucu madde bulundurma suçlarından tanınan sanığın yakalandığı, sanığın üzerinde yoklama suretiyle yapılan kontrolde sweatshirtinde ve montunun cebinde uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği olayda, 2559 Sayılı PVSK'nun Ek 4. maddesi uyarınca, bir suçla karşılaştığında hizmet branşına bağlı olmaksızın suça el koymak ve delilleri tespit edip, muhafaza altına almak ile görevli ve yetkili olan görevlilerin, kapkaç sureti ile hırsızlık olayının, açık kimlikleri belli olmayan faillerini yakalamak için araştırma yaptıkları sırada, bildirilen eşkâle uygun kıyafet giyen sanık ile yanında bulunan şahsı gördükleri, mesleki tecrübelerine ve içinde buldukları durumdan çıkardıkları görünüşte haklılık yaratan bu izlenime göre; işlendiğinden şüphe duyulan hırsızlık eyleminin pek az önce sanık ve yanında bulunan kişi tarafından gerçekleştirildiği değerlendirerek, oluşan bu makul sebep sebebiyle yanlarına yaklaştıklarında, sanık ile yanında bulunan şahsın kaçmaya başlamalarının işlenmekte olan bir suçun varlığına dair şüpheyi daha da arttırdığı, sanığın üzerinde silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyayı bulundurabileceği hususunda yeterli şüphenin oluşması üzerine PVSK'nun 4/A maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak alınması gereken tedbirler kapsamında, giysileri çıkartılmaksızın elle yoklama biçiminde kontrol yapıldığında, suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği, sanığın temadi eden satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçunu işlediği şüphesiyle yakalandığı, bu durumda CMK'nun 2. maddesinin (j) bendi ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 4. maddesinde tanımı yapılan “suçüstü” halinin mevcut olduğu, kolluğun başka bir suç sebebiyle olay yerinde araştırma yaptığı sırada, ilk defa işlenmekte olan bir suçla, diğer bir anlatımla “suçüstü” hali ile karşılaşması nedeniyle,

CMK'nun 90/4. maddesiyle PVSK'nun 13/1-A ve Ek 6. maddelerinin verdiği yetkiye dayanarak, suç delillerinin kaybolmaması için derhal gerekli tedbirleri alıp uyuşturucu maddeleri muhafaza altına aldıktan sonra, uyguladığı tedbirler ile somut olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verdiği, müteakiben alınan emirler doğrultusunda soruşturma işlemlerinin başladığı, yine PVSK'nun Ek 6. maddesini açıklayıcı nitelikte olan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (f) bendindeki düzenlemeye göre de; suçüstü halinde ayrıca bir arama emri ya da karar alınmasına gerek bulunmadığı, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan uyuşturucu maddelerin ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği anlaşılmıştır.(YCGK 2016/20-361 E., 2017/139 K.)

Anayasa Mahkemesi, Hukuka Aykırı Delillere Dayanılarak Mahkûmiyet Kararı Verilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Kararı

Başvuru, hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir... **Ceza muhakemesinin amacı , maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.** 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... (Anayasa Mahkemesi Orhan Kılıç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4704,Karar Tarihi: 1/2/2018)

SONUÇ

Ceza yargılaması hukukunda, “hukuka aykırılık” kavramı, temyiz nedeni olarak yer almaktadır. Ceza Yargılama Yasası’na (CMK m. 307) göre, temyiz davası, ancak, hükmün Yasa’ya aykırılığına dayandırılabilir. Söz konusu yasa maddelerinin ikinci fıkralarında ise, Yasaya aykırılık açıklanmıştır. Buna göre, Yasaya aykırılık, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması demektir. Yasaya aykırılığı, salt Yasaya aykırılık olarak anlamamak, geniş olarak anlayıp, tüm hukuk kurallarına aykırılık olarak kabul etmek gerekir. Bu bağlamda, Anayasa’ya, uluslararası sözleşmelere, tüzük ve yönetmeliklere aykırılıklar da hukuka aykırı olduğu için temyiz nedeni sayılır. Hukuka aykırı deliller, ceza yargılaması bağlamında karar verilirken dikkate alınamaz ve kararın dayanağını oluşturamazlar. Ceza ve hukuk yargılaması her ne kadar maddi ve şekli gerçeğe ulaşmaya amaç edinse de; bu amaç uğruna her yola başvurmayı uygun görmemiştir. Maddi gerçeğe ancak hukuka uygun delillerle ortaya konulmalıdır. Anayasanın 38/6, CMK’nın 217/2 ve 206. maddelerindeki açık hüküm uyarınca hukuka aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kullanılamaz. Hukuka aykırı bir delilin sırf maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlı olsa da temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesine sebebiyet verecek ve vatandaşın hukukun üstünlüğüne ve güvenilebilir oluşuna olan inancını zedeler. Çünkü Hukuk Devleti, eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarıyla bağlı olan ve temel hak ve özgürlüklerin anayasal çerçevede güvence altına alınmış bulunduğu Devlettir. Hukuka aykırı deliller elde edilmesi halinde, anayasa ile güvence altına alınmış özel hayatın gizliliği, haberleşme özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, kişi dokunulmazlığı, kişi güvenliği ve özgürlüğü gibi hakların ihlali söz konusu olabilmektedir. Mahkeme, hükmün esas ve belirleyici unsurunun hukuka aykırı elde edilen deliller hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediğine ve hukuka aykırılığın yargılamanın adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olmasından dolayı Anayasa’nın 36.maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6.maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını da ihlal eder.

Hukuka aykırı delilin hükme esas alınması, başlı başına adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir. Dolayısıyla hukuka aykırı deliller ile mahkemelerin karar vermesi halinde, mahkemelerce bireysel hakların ihlal edilmesi gündeme gelir. Yine gerçeğin her ne pahasına

olursa olsun araştırılması birçok bireysel ve toplumsal değerlere zarar verecektir. Bu nedenle hukuk devletinde, hukuka aykırı deliller ispat aracı olarak kullanılamaz. Hukuka aykırı deliller kullanılması suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi halinde Avrupa İnsan Haklar Mahkemesince yargılama yapılması sonucunda ihlal kararı verilebilecek olup; bu durum Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında yargılamanın yenilenmesi(m.311/1-f) hakkı verecektir. Hukuka aykırı delil kullanılması genel olarak yargıçların bunu göz önüne alarak hukuka aykırı delilleri dosyadan çıkartılması sağlamak ve ayrıca Avukatların hukuka aykırı delillerle kurulan hükümlerin istinaf ve temyiz ederek hem Anayasa m. 36 hem de CMK m. 217/2 uygulamasını sağlamalı böylece hukuka aykırı delillerle mahkemelerce teamül haline getirilen uygulamaların önüne geçilmiş olur. Hukuka aykırı delil eğer bir vakıda tek delil ise bu delile dayanarak hükme esas alınamaz ve mahkûmiyet kararı verilemez. Genel olarak Türk Yargı Sistemi delil yasaklarını eskiye göre daha çok ve daha katı bir şekilde uygulamaktadır. Bu uygulama bakımından hukuk devleti olma yolunda iyi bir göstergedir.

KAYNAKÇA

1. Nur CENTEL / Hamide ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014
2. Veli Özer ÖZBEK et al., “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019
3. Veysel GÜLTAŞ, “Ceza Avukatının Hukuk Rehberi”, Bilge Yayınları, Ankara, 2017
4. “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde HUKUKA AYKIRI DELİLLER ”, TBB Dergisi, 96. Sayı, 2014
5. İsmail MINGİR, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama”, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, 2015
6. ÇINAR Ali Rıza, “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.55, Ankara, 2004.
7. DEMİRBAŞ Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir, 1996, (“Ceza Muhakemesi”).
8. DÜLGER Volkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi, (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014,
9. ERDEM Mustafa Ruhan, Gizli Soruşturmacı Tedbirleri, Ankara, 2001,
10. KATOĞLU Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
11. KAYMAZ Seydi, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997,
12. ESKİN Serap, Ceza Muhakemesinde Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul, 1997,
13. KOCA Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl.1, S.2, İstanbul, Aralık 2006.
14. ÖZBEK Veli Özer, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”, Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C.3, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2010
15. Murat Volkan Dülger, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Ankara, Seçkin, 2014, s. 38;
16. Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu Dr. Fatih ÖZKUL