

T.C
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA DELİL KAVRAMI İLE
HAKİM VE SAVCILARIN DELİL ALGISI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Selin Büşra FİDAN

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

AĞUSTOS, 2022

T.C
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA DELİL KAVRAMI İLE
HAKİM VE SAVCILARIN DELİL ALGISI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Selin Büşra FİDAN
(Y2012.230006)

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet Tefvik GÜLSOY

AĞUSTOS, 2022

ONAY SAYFASI

ONUR SÖZÜ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Ceza Muhakemesi kanununda Delil Kavramı ile Hakim ve Savcıların Delil Algısı” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve etik geleneklere aykırı düşecek bir davranışımın olmadığını, tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilmeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla beyan ederim. (.../.../2022)

Selin Büşra FİDAN

ÖNSÖZ

İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Kamu Hukuku alanında başlatmış olduğum yüksek lisans öğrenimim boyunca gelişmemi destekleyen, bilgisi ve tecrübesiyle bana yol gösteren danışmanım Sayın Prof. Dr. Mehmet Tevfik GÜLSOY'a,

Tez çalışmamda bana yardımcı olan Kırklareli Üniversitesi Öğr. Gör. Çağlasın YALDIZ'a,

Tez çalışmam boyunca beni hep destekleyen, yardımlarıyla bulunduğum noktadan daha ileri gitmemi sağlayan canım eşim Fatih FİDAN'a, babam Yusuf TOPKARA'ya ve annem Gülgün TOPKARA'ya en içten duygularıyla teşekkür ederim.

Ağustos, 2022

Selin Büşra FİDAN

CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA DELİL KAVRAMI İLE HAKİM VE SAVCILARIN DELİL ALGISI

ÖZET

Ülkemizde ceza muhakemesi süreci, bir suç işlendiği ihbarı ile başlar. İlk olarak ihbarı alan ya da suç işlendiği iddiasını resen öğrenen Cumhuriyet savcısı soruşturma işlemleri kapsamında araştırma yaparak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışır. Cumhuriyet savcısı, uyuşmazlığa konu adli olayın gerçekleştiği anda bulunmadığından olayın aslen nasıl olduğunu, kim tarafından gerçekleştirildiğini tespit edebilmek için delillere ihtiyaç duyar. Bu delilleri de kolluk marifeti ile toplar ve soruşturma dosyasında olayla ilişkilendirerek değerlendirir. Yapılan değerlendirme sonucunda atılı suçun, gösterilen fail tarafından işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşırsa iddianame düzenleyerek kamu davası açar ve kovuşturma aşamasına geçilir.

Kovuşturma aşamasında hâkim, iddianamede belirtilen olayla ve faille sınırlı kalarak delilleri resen ve serbestçe değerlendirir. Yapılan değerlendirme sonucunda davaya konu eylemin fail tarafından işlendiğine yönelik vicdani kanaat oluşursa cezalandırma, oluşmazsa beraat yönünde karar verilir.

Tüm bu süreçte görüldüğü üzere ceza muhakemesi delil ve ispat kavramları üzerinden ilerlemektedir. Ancak hukuk devleti ilkesi doğrultusunda adil yargılamayı sağlayabilmek için delillerin ne şekilde elde edildiği, nasıl muhafaza edildiği ve nasıl değerlendirildiği konuları önem arz etmektedir.

Ceza muhakemesinde delil elde etme yöntemleri genellikle temel hak ve hürriyetlere müdahale sonucunu doğurabilir. Ancak bu müdahaleler sınırsız bir şekilde değildir. Toplum menfaati ve birey menfaati arasındaki denge gözetilerek ve kanunda belirtilen ölçüler doğrultusunda hareket edilmesi gerekir. Bu nedenle ceza muhakemesi sürecinde elde ettiğimiz delilleri kullanabilmemiz için hukuka uygun olarak temin etmiş olmamız gerekmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunumuzda da buna ilişkin olarak bir takım delil ve delil değerlendirme yasakları belirtilmiştir.

Hukuka uygun olarak elde edilen deliller; akla uygun, kolektif ve maddi olaya ilişkin olmalıdır. Deliller resen toplanabileceği gibi tarafların talepleri üzerine de

toplanabilir. Toplanan deliller hem ayrı ayrı hem de bir bütün olarak serbestçe değerlendirilir ve somut olayı aydınlatma güçlerine göre göz önünde bulundurulur.

Yukarıda anlattıklarımız doğrultusunda çalışmamızda öncelikle ceza muhakemesinin amacı ve ilkelerini ele alacağız. Bilahare ceza muhakemesinin temelini oluşturan delil ve ispat kavramı, ispat sistemleri, delillerin özellikleri, ne şekilde elde edilip muhafaza edileceği, delillerin değerlendirilme süreci, yargı makamlarının delil algısı ve bu algılarla maddi olayları nasıl ilişkilendirdikleri, hukuka aykırı delillerin kullanıp kullanılmayacağı örnek kararlarla beraber açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Delil, Soruşturma, Kovuşturma, İspat

THE CONCEPT OF EVIDENCE IN THE LAW OF CRIMINAL PROCEDURE AND THE PERCEPTION OF EVIDENCE OF JUDGES AND PROSECUTORS

ABSTRACT

In our country, the criminal procedure starts with notification that a crime has been committed. The public prosecutor, who receives the notice or learns about the presumed happened crime *ex officio*, first of all, tries to reach the material truth by doing research within the scope of the investigation process. Since the public prosecutor was not present at the time of the committed crime which is the subject of the dispute, he/she needs evidence to bring to light how the event happened and to find out who the perpetrator is. The Prosecutor gathers relevant evidence by the means of judicial police and evaluates them by associating them with the committed crime in the preliminary investigation file. As a result of the evaluation, if there is sufficient suspicion that the imputed offence was committed by the perpetrator, a criminal case is filed by issuing an indictment and the prosecution phase is initiated.

During the persecution stage, the judge evaluates the pieces of evidence *ex officio* and independently, restricted to the event and perpetrator, stated in the indictment. As a result of the evaluation, if there is a conscientious conviction that the act subject to the case was committed by the perpetrator, owing to verdict of guilty a penalty will be given, if not, verdict of acquittal will be decided.

As seen in all processes, the criminal procedure advances through the concepts of evidence and proof. In order to ensure a fair trial in line with the principle of the rule of law, it is important to how the evidence has come into possession, how it has been preserved and how it has been evaluated.

Methods of gathering of the evidence used in criminal procedure generally require intervention in human rights and freedoms. However, those interventions are not be unlimited. It is necessary to act under the criteria specified in the law by considering the balance between the public interest and individual benefit. Because of that, to be able to use the evidence, we obtained in the process of the criminal procedure, we have to have obtained it legally following the law. A number of

prohibitions concerning evidence and the evaluation of evidence have been set out in our criminal procedure act in this regard.

The evidence obtained following the legislation legitimate should be reasonable, collective, and relevant to the material event. The evidence can be gathered on an ex officio basis or at the request of the parties. The evidence gathered is considered in accordance with its power to shed light on the concrete event freely assessed, both separately and as a whole.

Based on what we have explained above, in the study, we will firstly explain the purpose and principles of criminal procedure. Then, what the concept of evidence and proof, which forming the basis of criminal procedure, the proof systems, the characteristics of the evidence, how the evidence is obtained and preserved, the evaluation process of the evidence; what the perception of evidence is in the judicial authorities, how the judicial authorities have got related those perceptions on material events, and whether unlawful evidence can be used or not will be mentioned based on a sample verdict.

Keywords: Evidence, Investigation, Prosecution, Proof

İÇİNDEKİLER

ONUR SÖZÜ.....	i
ÖNSÖZ	iii
ÖZET	v
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
I. GİRİŞ	1
II. CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI VE İLKELERİ.....	5
A. Genel Olarak	5
B. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi.....	8
C. Delillerin Resen Araştırılması İlkesi.....	8
D. Delillerin Serbest Olması ve Vicdani Delil Sisteminde Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi.....	9
E. Delillerin Doğrudanlığı İlkesi	12
F. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi.....	13
G. Nemo Tenatur İlkesi	15
III. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT	17
A. İspatın Konusu	17
B. İspat Sistemleri.....	18
1. Kanuni İspat - Vicdani İspat	19
2. Katı İspat - Serbest ispat	21
3. Doğrudan İspat - Dolaylı İspat.....	21
IV. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT ARACI OLARAK DELİL	23
A. Delillerin Özellikleri	23
1. Akla ve Mantığa Uygun Olması	24
2. Delillerin Kolektifliği ve Müsterekliği	25
3. Gerçekçi Olması.....	26
4. Uyuşmazlığa Konu Olaya İlişkin Olması	26

5. Hukuka Uygun Olması.....	27
6. Erişebilirlik.....	27
B. Delil Çeşitleri	28
1. Beyan Delilleri	29
a. Şüpheli ya da sanık beyanı	29
b. Tanık beyanı	33
c. Mağdur beyanı	36
2. Belge Delili	39
a. Yazılı belge.....	40
b. Şekil tespit eden belgeler.....	40
c. Ses ve görüntü tespit eden belgeler	40
d. Dijital delil.....	41
3. Belirti Delili	43
V. DELİLLERİN ELDE EDİLMESİ YÖNTEMLERİ	47
A. Genel Olarak	47
B. İfade Alma ve Sorgu Yöntemleri ile Delil Elde Etme	48
C. Koruma Tedbirleri ile Delil Elde Etme Yöntemleri.....	51
1. Arama.....	51
2. El Koyma	59
3. CMK Madde 134 Doğrultusunda Arama ve El Koyma.....	63
4. CMK Madde 135 Doğrultusunda İletişimin Dinlenmesi, Kayda Alınması Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi, Mobil Telefon Yerinin Tespiti ve İletişimin Tespiti	65
5. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi	69
6. Teknik Araçla İzleme	72
7. Beden Muayenesi	74
8. Moleküler ve Genetik İnceleme	76
D. Tesadüfen Elde Edilen Deliller	77
E. Delillerin Toplanması ve Muhafazası	79
VI. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	85
A. Soruşturma Aşamasında Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirmesi	86
B. Kovuşturma Aşamasında Hâkimin Delilleri Değerlendirmesi	96
VII. HUKUKA AYKIRI ELDE EDİLEN DELİLLER	105

A. Genel Olarak Hukuka Aykırılık Kavramı.....	105
B. Hukuka Aykırı Delil Kavramı.....	105
1. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali	106
2. İfade Alma ve Sorgu Yöntemlerinde Hukuka Aykırılık	109
3. Delil Aracı Yasakları	111
4. Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Hukuki Durumu	114
a. Genel olarak.....	114
b. Üçüncü kişiler tarafından kullanılan kameraların değerlendirilmesi	115
c. Tesadüfi yapılan kamera kayıtlarının değerlendirilmesi	116
5. Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Yasak Deliller.....	116
a. Genel olarak.....	116
b. Özel kişiler tarafından elde edilen ses ve görüntü kayıtlarının delil olarak hukuki durumu	117
i. Suç kanıtı olarak kullanılan ses ve görüntü kayıtlarının hukuka uygunluğu	117
ii. Teknoloji kullanılarak kişisel görüntülerin kayıt altına alınması.....	119
6. Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılık Durumu	120
VIII. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	123
A. Hukuka Aykırı Delillerin Yargılama Sırasında Kullanılmasına İlişkin Görüşler	123
1. Mutlak Kabul Görüşü	123
2. Mutlak Ret Görüşü.....	124
3. Esnek Görüş	124
B. Hukuka Aykırı Delillerin Soruşturma Aşamasında Cumhuriyet Savcısı Tarafından Değerlendirilmesi.....	127
C. Hukuka Aykırı Delillerin Kovuşturma Aşamasında Hâkim Tarafından Değerlendirilmesi	129
D. Hukuka Aykırı Delillerin Temyiz Kanun Yolu Aşamasında Değerlendirilmesi	131
E. Hukuka Aykırı Delillerin İstinaf Kanun Yolu Aşamasında Değerlendirilmesi.....	131
F. Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin AİHM, AYM ve Yargıtay'ın Yaklaşımı	132
1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaklaşımı	132
2. Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı	137

a. Tek veya belirleyici delil olmak	139
b. Yargılamanın bütünüyle adil olup olmadığı.....	140
c. Delillerin gücü ve güvenilirliğindeki şüphenin tespiti	140
d. Bariz takdir hatası ve açık keyfilik.....	141
e. Müdafî yardımından faydalanma hakkı ile ilgili hukuka aykırılık iddialarının değerlendirilmesi.....	141
f. Susma hakkı ve kendi aleyhine tanıklık etmeye zorlanmama hakkı	142
g. İfade ve sorguda yasak usul ile alınan beyanların değerlendirilmesi	142
h. Tanık sorgulama hakkının sağlanmasına ilişkin ihlaller	142
3. Yargıtay'ın Yaklaşımı	143
a. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali sonucu elde edilen delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi	143
b. Usule uygun şekilde karar alınmadan yapılan arama işlemlerinden elde edilen delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi	144
c. Arama işlemi sırasında hazır bulunması gereken kişilerin yokluğunda elde edilen delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi.....	145
d. Adli arama yerine önleme araması ile elde edilen delillerin muhakeme sürecinde kullanılması.....	149
e. Gizli şekilde uygulanan koruma tedbirleri sırasında elde edilen delillerin kullanılması.....	152
f. Türemiş delillerin yargılamada kullanılması	154
IX. SONUÇ	156
X. KAYNAKLAR.....	162
ÖZGEÇMİŞ.....	173

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÖAY	: Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği
AYM	: Anayasa Mahkemesi
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
m.	: Madde
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: Ve benzeri
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YGİAY	: Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

I. GİRİŞ

İnsan yapısı gereği tek başına olmaksızın topluluk halinde yaşamayı tercih eder. Her ne kadar tek başlılık hali tam bir özgürlük gibi görünse de kişinin kendini, malını ve canını tek başına koruması, hayati ihtiyaçlarını tek başına gidermeye çalışması oldukça zordur. Buna karşılık toplum halinde yaşamının insana getireceği bir takım kurallar ve sorumluluklar vardır.

Jean Jacques Rousseau'nun, "Toplum Sözleşmesi" isimli eserinde de belirttiği üzere; doğal yaşam halinden toplum düzenine geçiş hali insan üzerinde önemli değişiklikler doğurur. İnsanların davranışlarındaki içgüdünün yerini adalet alır ve daha önceden yoksun olduğu değer ölçüsüne sahip olur. Çünkü sadece isteklerin sesine uymanın aslında kölelik olduğunu, kendimiz için koyduğumuz yasalara boyun eğmenin ise özgürlük olduğunu düşünür. Bu açıdan bakınca insanın kendi isteği ile bir bütün haline gelmesi ve bu bütünün varlığını devam ettirmesi için yine kendi isteği ile belli kurallar koyup bunlara boyun eğmeyi kabul etmesi iradi bir seçimdir ve kişi bu seçimde özgürdür. Bu şekilde kişi birçok hakından vazgeçiyor gibi görünse de aslında içgüdüsel dürtülerinin kendisini ele geçirmesinden ve bu güdülere köle olmaktan kurtularak daha özgür bir hale gelmektedir.¹

Tarih boyunca toplumdaki düzeni sağlayabilmek için egemen güçler suç ve yaptırım olgularını benimsemişlerdir. Bu şekilde insanların düzeni bozacak eylemlerde bulunmalarının engellenmesi ve bu eylemlerde bulunanların tespiti ile cezalandırılması hedeflenmiştir. Bu amacı gerçekleştirmek için mahkemeler kurulmuş, deliller toplanmış, suçun ve suçlunun tespiti için belirli yöntemler benimsenmiştir. Bu yöntemler kimi zaman dini değerler üzerine kurulup katı ispat sistemlerinin benimsenmesi ile oluşturulurken, kimi zaman da yetkili makama takdir yetkisi veren sistemlerin benimsenmesi ile oluşturulmuştur.

Günümüzde Türk Ceza Muhakemesindeki amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bunun için de vicdani ispat sistemi kabul edilerek muhakemeyi yapacak makamlara

¹ Jean Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, Çeviren: Vedat Günyol, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006, s. 8-9

resen delil toplama ve değerlendirme yetkisi verilmiştir. Bu yetki sınırsız olmamakla birlikte keyfi de değildir. Hukuk devleti ilkeleri doğrultusunda, hukuka uygun şekilde elde edilecek deliller ile maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmalıdır. Zira adil yargılanmayı sağlayabilmek her ne olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmaktan daha önemlidir. Toplumun hukuka olan güveninin sağlanması ve kendi adaletini kendi sağlama yoluna gitmesinin önlenmesi için hukuk kurallarının öngörülebilir ve insan haklarına saygılı şekilde uygulanması gerekmektedir.

Bir fail tarafından suç işlendiği isnadında bulunulması üzerine isnadın ispatı için en önemli husus isnat edilen olay ile ilgili delillerin toplanmasıdır. Uzun bir süre sanıktan delile gitme yönteminin kullanılması nedeniyle insan haklarına aykırı birçok yönteme başvurulmuş ise de modern zamanda bu yöntem terkedilmiş ve delilden sanığa ulaşma yöntemi benimsenmiştir.

Ceza muhakemesi sürece soruşturma ve kovuşturma aşamalarından oluşur. Bir suç işlendiğinin öğrenilmesi üzerine öncelikle Cumhuriyet savcısı tarafından bir soruşturma başlatılır. Bunun amacı şüphelinin üzerine atılı suçu işleyip işlemediğini tespit etmektir. Bu süreçte Cumhuriyet savcısı CMK madde 160 doğrultusunda yetkisini kullanarak kolluk marifetiyle ve ilgili kurumlarla yazışma yaparak maddi olayı aydınlabilecek delilleri toplar. Buradaki önemli nokta maddi olayı temsil eden ve iddia edilen suçun gerekleşiş gerçekleşmediği yönünde bir fikir oluşturma kabiliyeti olan delilleri toplamaktır. Soruşturmaya hiçbir faydası olmayan şeylerin delil adı altında toplanması dosyayı kalabalıklaştırıp kafa karıştırmaktan başka bir içe yaramayacaktır. Bu ayrıştırmayı yapacak olan kişi de Cumhuriyet savcısıdır. Bu nedenle cumhuriyet savcısının sahip olduğu hukuki bilgi, tecrübe ve bakış açısı çok önemlidir. İlgili soruşturmada önündeki delilin neyi ispatlamaya elverişli olduğunu ya da olmadığını bilmek soruşturmanın bir sonraki adımıını belirlemektedir. Dolayısıyla soruşturma sürecinde sadece gerekli delilleri toplamak değil bu delilleri değerlendirebilecek muhakeme yeteneğine de sahip olunması gerekir. Dosyada taraf bulunan bir kişinin delillere bakış açısı ile cumhuriyet savcısının bakış açısı genellikle aynı olmadığından yapılan değerlendirme sonucu verilen nihai kararda delillerin nasıl değerlendirilerek bu sonuca varıldığının anlaşılır bir şekilde anlatılması gereklidir. Cumhuriyet savcısı yaptığı değerlendirme sonucunda iddia olunan suçun şüpheli şahıs tarafından işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşmazsa ya da suçun unsurlarının, şikâyet şartının gerçekleşmediğini fark ederse dosyada

takipsizlik kararı verir. Ancak kamu davası açmak için yeterli şüpheye ulaşırsa iddianame düzenler.

İddianamenin kabulü ile birlikte kovuşturma aşamasına geçilir. Kovuşturma aşamasında yargılamayı tek bir hâkim yapabileceği gibi bir heyet de yapabilir. Buradaki delil değerlendirme süreci daha farklıdır. Zira hâkim ile birlikte dosyanın tüm taraflarının delillere doğrudan temas etmesi ve bunlarla ilgili görüş bildirmesi gereklidir. Bu işlemler ise hâkimin yönetimindeki duruşmalarda yapılır. Atılı suç ile ilgili nihai kararı verecek olan hâkim olduğundan delillerin hukuk kurallarına ve hayatın olağan akışına uygun şekilde değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Nitekim verilen her hüküm bir çok insanın hayatını etkilemektedir. Soruşturma aşamasında kamu davası açmak için yeterli şüpheyi oluşturacak ve suçun sübutuna etki edecek delillerin toplanması yeterliken kovuşturma aşamasında hâkimin mahkûmiyet kararı verebilmesi için atımı suçun işlendiğine dair sabit bir vicdani kanaate ulaşması gerekmektedir. Bu nedenle tüm delillerin hem ayrı ayrı hem bir bütün olarak değerlendirilmesi, hiçbir çelişkiye yer verilmemesi, hükme esas alınan delillerin neler olduğunun ve neden esas alındığının belirtilmesi gereklidir.

Bu çalışmanın esas amacı cumhuriyet savcılarının ve hâkimlerin, bir maddi olayın ispatı aşamasında karar verirken delilleri nasıl değerlendirdiklerinin anlatılmasıdır. Bunun için de bu çalışmada Ceza Muhakemesinin amacının, ilkelerinin neler olduğu, delil ve ispat gücü, delillerin özellikleri ve nasıl elde edilip değerlendirildikleri, hukuka aykırı ve tesadüfi elde edilen delillerin muhakeme sürecini nasıl etkilediği, yargı makamlarının muhakeme esnasında delil algısının nasıl olduğu ve delilleri kararlarında nasıl belirttikleri, hangi delilin karar aşamasında etkili olduğu konularına değineceğiz.

II. CEZA MUHALEMESİNİN AMACI VE İLKELERİ

A. Genel Olarak

Muhakeme hukuku, hukuki bir uyuşmazlığın giderilmesi için yargısal çözüm sürecine katılanların yapmış oldukları iş ve işlemleri düzenleyen hukuk normlarıdır.² Ceza muhakemesi hukuku da adli uyuşmazlıkların çözümü sırasında uygulanacak kuralları ve sürece katılanların yükümlülükleri, yetkileri ve haklarını düzenler.³

Bir devletin; vatandaşlarının refah, huzur ve güvenini sağlamak adına ülkede öncelikle suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri alması gerekir. Ancak yine de tedbirlere rağmen suç işlenmesi durumunda suçu ve suçluyu tespit ederek gerekli cezalandırmayı sağlamalıdır. İşte suç işlendikten sonra yapılacak bu cezalandırma için gerçekleştirilecek muhakeme süreci ceza muhakemesidir.

Ceza muhakemesi ile ceza hukuku uzunca bir süre bir bütünlük gibi kabul ediliyordu. Cezanın uygulanabilmesi için kanunun öngördüğü koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edecek yargı organlarının görev alması gerektiğinin kabulü ile bu iki hukuk dalı ayrılmıştır.⁴ Yargı organlarının bu işlemleri de ceza muhakemesini ortaya çıkarmıştır.

Ceza muhakemesi tarihsel gelişim içinde amaç olarak üç safhadan geçmiştir. Bunlar; suçlunun cezalandırılması, sanığın korunması ve maddi gerçeğin araştırılmasıdır.⁵

Suçlunun cezalandırması amacının geçerli olduğu zamanlarda ceza muhakemesi, suçlunun cezalandırılması için bir araç olarak kullanılıyor, beraat olasılığı hiç göz önünde bulundurulmuyordu. Ceza yargılamasını haklı gösterecek

² Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, Ekim 2021, s.1, Uğur Kaynakçioğlu, “Ceza Muhakemesinde Dijital Deliller”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2015, s. 4.

³ Kaynakçioğlu, a.g.e., s. 4.

⁴ Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s. 2.

⁵ Cansu Akgül Çürük, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanı ve Delil Değeri”, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Malatya, 2021, s. 1

deliller bulunmaya çalışılıyordu.⁶ Suçlu olduğu düşünölen kişi bir şüpheli ya da sanık olarak değil doğrudan suçlu olarak kabul ediliyordu.

Yaşanan tarihsel gelişmelerle birlikte hâkimlerin keyfi uygulamalarına ve sanığı en başta suçlu olarak kabul eden sisteme karşı tepkiler verilmeye başlanması ile suçlunun cezalandırılması amacından sanığın korunması amacına geçiş yapılmıştır. Bu amaç doğrultusunda sanık suçu sabit olana kadar korunarak masum sayılmıştır ve bu şekilde “masumiyet karinesi” ortaya çıkmıştır.

Son safhada suçlunun cezalandırılması ve sanığın korunması görüşleri birleştirilerek maddi gerçeğin araştırılması ilkesi benimsenmiştir. Bu şekilde hem bireylerin haklarının hem de toplum düzeninin korunması hedeflenmiştir. Ancak maddi gerçeğin araştırılması amacı mutlak olarak kabul edilmeyip bu amaca ulaşırken insan haklarına saygılı olunması görüşü savunulmuştur.

Öğretide ceza muhakemesinin amacının ne olduğu yönünde birçok görüş bulunmaktadır. Bunlar; “suçla mücadele, suç şüphesinin aydınlatılması, devlet ve birey menfaatlerinin uzlaştırılması, cezanın belirlenmesi, hukuk barışının sağlanması...” gibi görüşlerdir.⁷

Bu görüşler esasen genel olarak hukukun amacını yansıtmaktadır. Ceza muhakemesi hukuku da genel hukukun bir parçası olarak bu görüşleri içinde barındırır da kendine özgü disiplini olan bir hukuk dalı olarak daha özel bir amacı olduğunun kabulü gerekir.

Ceza muhakemesinin günümüzdeki amacı geçmişte meydana gelen olayla ilgili olarak maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu nedenle iddia olunan suçun işlenip işlenmediği, işlendi ise failin kim olduğu hususları araştırılır.⁸ Dolayısıyla ceza muhakemesinde öncelikle bir iddia ortaya atılır, sonrasında bu iddiaya karşı savunma yapılır ve iddialar ile savunmanın birlikte değerlendirildiği yargılama sürecine geçilir.⁹ Geçmişte yaşanan olayın tam olarak nasıl meydana geldiği bilinmediğinden olayın meydana gelme şeklini tespit edip bir kanaate ulaşmak için delil ve ispata ihtiyaç

⁶ Ali Kemal Yıldız, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2002, s. 88.

⁷ Yıldız, a.g.e., s. 95.

⁸ Ali Rıza Çınar, “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, **TBB Dergisi**, sayı: 55, 2004, s. 32.

⁹ Kemal Gündem, “CMK m.138 Çerçevesinde Tesadüfen Elde Edilen Deliller”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Konya, 2011, s.3.

duyulmaktadır. Elde edilen deliller doğrultusunda muhakemeyi yürütecek olan makamlar maddi gerçeğe ulaşmak için bir delil değerlendirmesi yapacaktır.

Yargıtay'ın son dönemlerde benimsediği görüşe göre; ceza muhakemesinin amacı usul kurallarının belirlediği çerçevede, her türlü şüpheden uzak şekilde somut gerçeğin ortaya çıkarılması ile suçunun sabit olduğuna kanaat getirilen failin cezalandırılması, kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi ve bozulan kamu düzeninin düzeltilmesini sağlamaktır.¹⁰

Ancak ceza muhakemesinin tek amacı suçluyu cezalandırmak ya da suçsuzluğunu ortaya çıkarıp beraatını sağlamak değildir. Önemli olan hukuk devleti ilkesi çerçevesinde bir yargılama yapabilmektir. Ceza muhakemesinde yapılan soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasında insanların temel haklarına bazı kısıtlamalar getirilebilmektedir. Bu yüzden hukuk devleti ilkesi gereğince bu kısıtlamaların belirlenen usuller içerisinde hukuka uygun olarak yapılması gerekir.¹¹ Dolayısıyla ceza muhakemesinin amacı her ne olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak değildir.¹²

Nitekim Yılmaz'ın da ifade ettiği üzere; *“Hukuk devleti ilkesi doğrultusunda hareket edilebilmesi için de ceza muhakemesinde benimsenen bazı temel ilkeler vardır. Bunlar; davanın açılmasına ilişkin, davanın yürütülmesine ilişkin, ispat hukukuna ilişkin ve şekle ilişkin ilkeler olarak belirtilmiştir. Bunun yanı sıra ceza muhakemesinin ilkeleri insan hakları yönünden ele alındığında; insan onurunun dokunulmazlığı, adil yargılanma, işkence yasağı, bağımsız ve tarafsız hâkim, meram anlatma, şüpheden sanık yararlanır, özel hayatın gizliliği, delillerin doğrudan doğrualığı, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri de göz önünde bulundurulur.*¹³ Yılmaz'ın yapmış olduğu bu saptama, ceza muhakemesi ile insan hakları arasındaki sıkı bağı ortaya koymaktadır.

¹⁰ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara, 2021, s. 52

¹¹ Yeşim Yılmaz, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2013, s. 2.

¹² Ahmet Gökçen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 32

¹³ Yeşim Yılmaz, a.g.e., s.11.

B. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Yukarıda da belirtildiği üzere ceza muhakemesinin amacı somut ve maddi gerçeğe ulaşmaktır. Dolayısıyla uyuşmazlığın tarafları beyanlarında ne söyleseler ne delil getirirlerse getirsinler yargı makamları bunlarla bağlı olmayıp iddiaya konu olayın aslında nasıl ve kim tarafından gerçekleştirildiğini bulmak için araştırmaya devam etmek zorundadır. Örneğin; yargılama sırasında sanık üzerine atılı suç ikrar etse dahi hâkimde suçun işlendiğine dair vicdani kanaat oluşmamışsa hâkim bu ikrarla bağlı olmayacaktır.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 2020/7304 E, 2020/6028 K numaralı, 21/10/2020 karar tarihli ilamında, üzerinde herhangi bir uyuşturucu madde bulunmayan, daha önce de uyuşturucu madde kullandığı tespit edilemeyen sanığın sadece uyuşturucu madde kullandığına ilişkin ikrarının, üzerine atılı suç işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil niteliğinde olmadığını belirtmiştir.

Ancak hukuk muhakemesi sürecinde bu durum tam tersidir. Alacaklı olduğu iddia edilen kişi borcu olduğunu kabul ederse artık mahkeme bu kişinin gerçekten borcu olup olmadığını araştırmaz.¹⁴ Hâkim bu beyan ile bağlıdır. Bu durum ise şekli gerçekliktir. Ünver ve Hakeri'ye göre hukuk muhakemesinde şekli gerçekle yetinmek bir amaç değil, kullanılan ispat araçları ve yöntemlerinin sonucudur.¹⁵

C. Delillerin Resen Araştırılması İlkesi

Maddi gerçeği araştırma ilkesi doğrultusunda soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının CMK madde 160 ve 161 uyarınca resen delil toplama yetkisi vardır. Buna göre Cumhuriyet savcısı, doğrudan olarak ya da emrindeki kolluk görevlileri vasıtasıyla araştırma yapabilir ve bütün kamu görevlilerinden bilgi isteyebilir.

Bunun yanı sıra kovuşturma aşamasında da hâkim iddia ve savunmalarla bağlı olmadığından resen delil toplama yetkisine sahiptir. Ancak kovuşturma aşamasında hâkim bu yetkisini kullanırken iddianamenin içeriğinde belirtilen failler, olaylar ve eylemlerle sınırlıdır.

¹⁴ Gündem, a.g.e., s. 4.

¹⁵ Ünver, Hakeri, a.g.e, s. 51.

D. Delillerin Serbest Olması ve Vicdani Delil Sisteminde Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi

Ceza muhakemesinde mahiyeti itibariyle her türlü şey delil olarak kabul edilmektedir. Vicdani ispat sistemi ile birlikte de elde edilen deliller serbest bir şekilde değerlendirilmektedir. Delillerin serbestliği ilkesi de bu iki unsuru içerisinde barındırmaktadır. Ceza muhakemesinde delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin ve vicdani ispat sisteminin kabul edilmiş olması sonucunda deliller arasında herhangi bir hiyerarşi oluşmamaktadır. Hukuka uygun olarak elde edilen ve maddi olayı temsil etme yetisine sahip olan her bulgu çelişmeli muhakeme ilkesi doğrultusunda duruşmada tartışılarak delil olarak kabul edilir.¹⁶

Ceza muhakemesi süreci sonunda hâkim hükmünü kurarken mutlaka delillere dayanmak zorundadır. Ancak bu durum delillerin neler olabileceğinin önceden belirleneceği anlamına gelmez. Anayasa'nın 138. maddesinde de belirtildiği üzere "Hâkimler vicdani kanaatlerine göre karar verirler." Yine CMK'nın 217. maddesinde de delillerin hâkimin vicdani kanaati ile serbestçe takdir edileceği hususu belirtilmiştir.

Delillerin neler olacağıın önceden kanunla belirlenmiş olmasını ifade eden kanuni delil sistemi ceza muhakeme sistemimizde uygulanmamaktadır. Nitekim elde edilen bulguların delil olarak kullanılabilmesi için bu hususların kanunda belirtilmesinden ziyade akla ve mantığa uygun olması daha önemlidir.¹⁷

Vicdani delil sisteminde hem her şeyin delil olabilmesi yönünden delil serbestisi hem de delillerin vicdani kanaat ile değerlendirilebilmesi yönünden delillerin serbestliği ilkesi mevcut olduğundan hâkim ne resen topladığı ne de tarafların sunduğu hiçbir delille bağlı değildir ve bu delillerin birbirlerine üstünlüğü de yoktur. Somut olayın içeriğine göre bütün deliller hem ayrı ayrı hem de birbirleriyle bütünlük içerisinde hâkimin vicdani kanaati ile değerlendirilmelidir.¹⁸ Bu durumda maddi gerçek çok daha net bir şekilde kendini göstermiş olur.

¹⁶ Muhammet Sefa Çetin, **Kovuşturma Evresinde Belge Delillerin İkaməsi ve Değerlendirilmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 17.

¹⁷ Fatih Birtek, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 260

¹⁸ M. Fatih Karabulut, **İnsan Hakları Kapsamındaki Faaliyetlerin Mahkumiyet Kararlarında Delil Olarak Kullanılması**, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 30.

Ceza muhakemesi sistemimizde elde edilen tüm deliller soyut olarak eşittir.¹⁹ Bir delilin diğerine somut olarak bir üstünlüğü yoktur. Ancak hâkim yargılama sürecinde suçun sübutuna daha fazla etki edecek nitelikteki bir takım delilleri daha fazla göz önünde bulundurabilir.

Bütün bu ilkelere ilave olarak, delil serbestliğinde birtakım keyfilikleri önlemek amacıyla bazı kurallar belirlendiği görülmektedir. Örneğin; soruşturma aşamasında CMK madde 45 ve 46 doğrultusunda tanıklıktan çekinme hakkı olan birisi, bu hakkı kullanmayarak ifade verdikten sonra yargılama sırasında tanıklıktan çekilirse, bu tanığın daha önceden verdiği beyan duruşmada okunamayacak ve delil olarak değerlendirilmeyecektir. Bu durum CMK'nın 210. maddesinin ikinci fıkrasında duruşmada okunamayacak belgeler başlığı altında belirtilmiştir.

CMK'nın 210. Maddesinin 1. fıkrasına göre; bir olayın ispatı için tek delil bir tanığın beyanı ise, bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerekir. Bu tanığın daha önceden vermiş olduğu beyan üzerine tutulan tutanağın okunması, tanığın bire bir dinlenmesi yerine geçemez. Ayrıca 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 1. maddesinde belirtildiği üzere ceza muhakemesi sürecinde yapacağı tanıklık görevinden dolayı kendisinin ya da bu Kanunda belirtilmiş olan yakınlarının hayatının tehlikede olduğu durumlarda tanık hakkında 5. maddede belirtilen tedbirlere başvurulabilir ve tanığın kimlik bilgileri gizlenebilir. Bu durumda gizli tanıklar duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olan kişiler olmadan dinlenebilir. Ancak isnatta bulunulan olaya ilişkin sadece gizli tanık ifadesi mevcut ise bir tek buna dayanılarak mahkûmiyet hükmü verilemeyecektir. Nitekim tanık beyanı sırasında sanığın bulunmaması nedeniyle savunma hakkı tam anlamıyla kullanılamamış olacaktır.

CMK madde 206 uyarınca delillerin elde edilmesi süreci ceza muhakemesi boyunca devam etmektedir. Bu nedenle yargılamanın her aşamasında yeni delil elde edilmesi yönünde talepte bulunabilir. CMK madde 207'de belirtildiği üzere bir delil toplanması istendiğinde, bu talebin veya bu delil ile ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması gerekçesiyle bu talep reddedilemez. Fakat hâkim davayı uzatmak

¹⁹ Şura Nur Pelit, "Vicdani İspat Sisteminde Bilimsel Delillerin Konumunun Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Bağlamında İncelenmesi", Pınar Memiş Kartal (Editör), **Ceza Muhakemesinde Delil**, Der Yayınları, İstanbul, 2020, s. 9.

amacıyla delil elde edilmesi talebinde bulunulduğunu fark ettiğinde bu delillerin toplanması talebinin reddine karar verebilmektedir.

Soruşturma ve kovuşturma boyunca her zaman yeni delil ileri sürülebileceği gibi hüküm kurulduktan sonra da olağan ve olağanüstü kanun yollarına başvurulurken yeni deliller ileri sürülebilir. Bu delillerin maddi gerçeği etkileyecek durumları söz konusu ise karar bozularak tekrar diğer delillerle birlikte değerlendirmeye alınabilir.

Delil serbestliği ilkesi gereğince yapılan muhakeme sonucunda hükme esas teşkil edecek tek bir delil üzerinden de karar verilebilir. Önemli olan delilin sağlam ve güvenilir olmasıdır.

Delillerin hükme esas alınabilmesi için ise sadece hâkimin değerlendirme yapması yeterli değildir. Aynı zamanda bu delillerin duruşmada tartışılması gerekmektedir. CMK madde 215 doğrultusunda duruşma sırasında olayın tarafları, tanıklar ya da bilirkişiler dinlendikten sonra veya bir belge okunduktan sonra katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine bu işlemlere karşı söyleyecekleri bir şey olup olmadığı sorulur.

Uyuşmazlığa konu olayın çözümüne ilişkin olarak toplanması beklenen ya da gereken tüm deliller toplanamayabilir. Bu durumda dosyadaki mevcut deliller ile yargı makamını temsil eden kişinin sahip olduğu tecrübe ve karinelerle somut olayda boşluk kalan hususlar doldurulabilir. Ancak hükmün esasını etkileyecek bir durum varsa, mutlaka bu delilin bulunması gerekmektedir. Varsayımlar ve akıl yürütmelerle hüküm kurulamaz. Hükmün esasına etkili olacak delilin elde edilememesi nedeniyle sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair şüphe yenilemezse, suçun fail tarafından işlendiği ispat edilemeyeceğinden “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince yargılanan kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilemez.²⁰

Her şeyin delil olabilmesi, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini barındıran vicdani ispat sistemi birtakım keyfiliklere sebep olmamalıdır. Dolayısıyla hangi delilin ne şekilde değerlendirildiğinin gerekçeli bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın da verdiği kararlarda kullandığı “Hayatın olağan akışına uygunluk, sanığın ısrarlı ve birbiriyle tutarlı savunması, yaşam koşulları, tarafsız

²⁰ Mehmet Yayla, “Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı:3, 2013, s. 302.

tanık beyanı” gibi kriterler kullanarak vicdani ispat sistemine dolaylı sınırlamalar getirilmektedir.²¹

Yargıtay, ceza hukuku ile özel hukukun bağlantılı olduğu davalara ilişkin olarak da delil değerlendirilmesine birtakım sınırlamalar getirmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunca getirilen bu sınırlamalar; açığa imzanın kötüye kullanılması ile yalan yere yemin suçlarıyla ilgilidir. Açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçu ve yalan yere yemin suçu Yargıtay’a göre her şekilde delille ispat edilemez. Ancak yazılı delille ispat edilebilir.²² İçtihatları Birleştirme BGK 1988/1 E, 1989/2 K. Sayılı kararda; imzalı boş bir senedin, sanıkla mağdur arasında bulunan anlaşmaya aykırı şekilde doldurulduğu iddiasıyla açılan kamu davasında sanığın bu eyleminin HUMK.’nın izin verdiği istisnalar dışında tanıkla ispat edilemeyeceği belirtilmiştir.²³ Bu durum bir nevi vicdani ispat sistemine bir sınırlama getirip kanuni ispat sisteminin uygulanması anlamına gelmektedir.

E. Delillerin Doğrudanlığı İlkesi

Bu ilke, mahkemenin yargılama sırasında hükme esas teşkil edecek unsurları bizzat tespit etmesi amacına hizmet eder.

Maddi gerçeği ortaya çıkarmak adına hâkimin delilleri en iyi şekilde değerlendirebilmesi için bu delilleri en doğru şekilde kavraması ve anlaması gerekmektedir. Bunu gerçekleştirmenin yolu ise muhakeme sürecinde delillere beş duyu organıyla doğrudan, hiçbir vasıta olmadan temas etmesinin ve bu delilleri değerlendirmesinin zorunluluk teşkil etmesidir. Bu durum delillerin doğrudanlığı ilkesidir.

Delillerin doğrudanlığı ilkesinin uygulanabilmesi için öncelikle duruşma yapılması, duruşmanın kesintisiz olması ve uyuşmazlığın tüm süjelerinin duruşmada bulunması gerekmektedir.²⁴

Muhakeme sırasında, hükme esas teşkil edebilecek nitelikteki önemli deliller temin edilip birebir incelenmelidir. Dolayısıyla deliller mümkün olduğunca bir aracı kılınmadan bizzat mahkeme tarafından değerlendirilerek uyuşmazlığa konu olay

²¹ Birtek, a.g.e., s. 270.

²² Birtek, a.g.e., s. 271.

²³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (kararara.com)

²⁴ Ünver, Hakeri, a.g.e, s. 97.

hakkında karar verilmelidir. Örneğin; somut olaya ilişkin olarak soruşturma aşamasında tanık beyanı alınmışsa kovuşturma aşamasında bu beyanın sadece bir belge olarak okunmasıyla yetinilmemeli, tanığın duruşmada hazır edilip dinlenmesi sağlanmalıdır.

Sanık açısından ise bu ilke uygulanırken CMK madde 193 doğrultusunda sanık hazır edilmeden hakkında duruşma yapılamaz. Eğer sanığın duruşmaya gelmemesi için geçerli bir mazereti yoksa duruşmaya zorla getirilmesine karar verilir. Duruşmada hazır bulunan sanık bizzat hâkim tarafından sorgulanır.

Delil ile mahkeme arasına başka vasıtalar girdikçe delilin kalitesi azalabilmektedir. Zaten hâkim iddiaya konu olayı birebir yaşamadığından, dolaylı şekilde olaya müdahil olmaktadır. Bu nedenle mümkün olduğu kadar olaya yakın olan ve olayla doğrudan ilişkisi olan delilleri daha çok göz önünde bulundurmalıdır. Örneğin; olay anında bulunan ve olayı birebir gördüğünü belirten bir tanığın beyanı, olayı anında olmayan ancak olayı bir yerden duyduğunu belirten tanığın beyanına göre daha doğrudan nitelik taşımaktadır. Ancak bu durum, olayları duyduğunu söyleyen tanığın beyanının hiçbir şekilde delil olarak nitelendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir.

Bu ilke sayesinde hâkim; tanık, bilirkişi, kurum gibi üçüncü kişilerin aktardıkları ile yetinmeyerek kendi bilgisini ve tecrübesini kullanarak eksik ya da çelişkili kalan noktaları giderebilmektedir. Görüldüğü üzere bu ilke aynı zamanda delillerin kolektifliği ve adil yargılanma ilkeleriyle iç içe geçmiş durumdadır.

Ancak günümüz şartlarında doğrudanlık ilkesini sağlayabilmek adına tanıkların ve sanıkların duruşmada bizzat hazır edilmeleri, bilirkişi raporlarının temin edilerek değerlendirilmesi gibi hususlar yargılama süreçlerini uzatabilmektedir.

F. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Soruşturma aşamasında şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterli şüphenin oluşmasının ardından şüpheli hakkında kamu davası açılarak kovuşturma aşamasına geçilir ve şüpheli sanık sıfatını alır.

Ancak kovuşturma aşaması, soruşturma aşamasından farklı olarak atılı suçun işlendiğine dair kanıya varmak için yeterli şüphe ile yetinemez. Sanığın maddi olayı gerçekleştirdiğinden kesinlikle emin olunmalıdır. Hâkimin aklında en ufak bir soru

işareti dahi kalmamalıdır. Bu nedenle yapılan yargılama sonucunda ispatlanamamış noktalar sanığın lehine olarak değerlendirilir. Fakat bu şüphe somut ve objektif olmalıdır. Soyut bir şekilde “Aslında bu olay başka türlü de olabilir” fikriyle yola çıkarak gerçekte olmayan bir şüphe yaratmaya çalışmak bu ilkede bahsedilen gerçek şüphe kavramından çok uzaktır.²⁵

Bu ilkenin benimsenmesindeki amaç; suçsuz birini cezalandırma ihtimalinin önüne geçmektir. Masumiyet karinesi gereği suçu ispatlanana kadar herkes masum olduğundan suçluluğu yüzde yüz olarak ispatlanamayan kişi hakkında ceza vermek büyük sorunlara sebep olabilir. Öncelikle gerçek suçlunun tespit edilmesinin önüne geçilmiş olur ve kişilerin adalete duydukları güven azalır. Kişiler suçsuz olduğu halde ceza alma korkusu yaşayabilirler.

Diğer taraftan yapılan yargılamada gerçekten suçlu olduğu düşünülen sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair mahkumiyete yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediyse sanık hakkında beraat kararı verileceğinden toplumdaki suçlunun cezalandırılması beklentisi zedelenmiş olur. Ancak masum birini cezalandırmak yerine suçlu birkaç kişinin cezalandırılmaması yolunun tercih edilmesi daha makuldür.

Bu ilke gereğince sanığın ya da şüphelinin suçsuzluğunu ispat etmeye çalışmak gibi bir yükümlülüğü yoktur. Sanığa ya da şüpheliye isnat edilen suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin ispatı için gerekli araştırma hâkim ve savcı tarafından yapılacaktır.²⁶

Sadece atılı suçun işlenip işlenmediği yönünden değil muhakeme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden de şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanmalıdır. Örneğin; TCK kapsamında takibinin şikâyete bağlı olduğu suçlarda olayın ne zaman gerçekleştiği net değilse şikâyetin 6 aylık süre içerisinde yapılıp yapılmadığı belirlenemeyeceğinden bu durum şüpheli lehine yorumlanmalıdır. Zira soruşturulması şikâyete tabi olan suçlarda soruşturmaya başlayabilmek için öncelikle süresinde yapılmış bir şikâyetin bulunması gerekmektedir.

²⁵ Gündem, a.g.e., s. 11.

²⁶ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 106

G. Nemo Tenatur İlkesi

Bu ilke uyarınca hiç kimse kendisi ya da yakınları aleyhine delil vermeye zorlanamaz. Bu nedenle susma hakkı ve tanıklıktan çekinme hakkı bu ilkenin içinde barınmaktadır diyebiliriz.

Ancak şüpheli ya da sanığın kendi aleyhine delil toplanması konusunda aktif rol oynamak zorunda kalmaması, şüpheli ya da sanık aleyhinde hiçbir şekilde delil toplanmayacağı anlamına gelmez. Şüpheli ya da sanığın pasif olarak delil toplanmasına katlanma zorunluluğu vardır.²⁷ Örneğin; bir cinayet olayına ilişkin olarak yapılan soruşturma ya da kovuşturma aşamasında sanık susma hakkını kullanarak olay yerinde bulunup bulunmadığını ya da suç aletinin nerede olduğunu söylemese de keşif, beden muayenesi gibi hususlar ile diğer delillerin toplanması sürecine pasif olarak katlanmak zorundadır.

Bu ilke adil yargılanma hakkına da hizmet etmektedir. Şüpheli ya da sanığın ifadesinin alınması aşamasında cebir ve tehdide maruz kalmamasını, özgür iradesi ile susma hakkını tercih edip etmeyeceğine karar verebilmesine imkân tanımaktadır.

²⁷ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 110

III. CEZA MUHALEMESİNDE İSPAT

Türk Hukuk Lügatı'na göre ispat kavramı; "İhtilaf mevzuu olan maddi veya hukuki vakianın olduğu veya olmadığı hususunda hâkime kanaat verecek delil ve karineleri arz etmek, hâkimin kanaatini bu noktaya çekmek" şeklinde tanımlanmıştır.²⁸

Geçmişte olan ve ceza uyuşmazlıklarına konu olayların keşfedilmesi deliller sayesinde olur ve bu şekilde deliller ile yapılan ispat faaliyetinin sonucunda maddi gerçek ortaya çıkarılır.²⁹ Dolayısıyla delil ile ispat kavramları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.

Ceza uyuşmazlıklarının maddi ve hukuki kısımları vardır. Maddi kısmında iddia olunan fiilin fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği irdelenmektedir. İşte bu fiilin maddi kısmını ortaya çıkarmak için yapılan çalışma ise ispattır. İspat sırasında da maddi olguların birer birer ortaya dökülmesi gereklidir.³⁰

Hukuki kısımda ise ceza uyuşmazlığının çözümünde uygulanacak ve uyulacak kurallar ile yöntemler yer almaktadır.

Ceza hukuku tarihi çok eskilere dayandığından delil ve ispat kavramları da günümüze kadar kullanılarak birçok değişim geçirmiştir. Ceza hukukunun gelişmesi ile birlikte ispat sistemleri de değişmiş ve gelişmiştir. Söz konusu gelişim ve değişimler göz önünde bulundurularak ispatın konusunu ve ispat sistemlerini açıklamaya çalışacağız.

A. İspatın Konusu

İspat, gerçeğe ulaşılabilmesi için geçmişte yaşanmış maddi olayın çözümlenmesi olarak ifade edilebilir.³¹ Dolayısıyla ispatın konusu da isnat edilen adli olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşti ise olayın failinin tespiti

²⁸ **Türk Hukuk Lügatı**, 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s. 168'den aktaran: Kaynakçioğlu, a.g.e., s. 17.

²⁹ Pelit, a.g.e., s. 1.

³⁰ Yeşim Yılmaz, a.g.e., s.16.

³¹ Kartal, a.g.e., s. 2.

olacaktır. Bu denklemde maddi vakianın sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususu, ispatın konusunu oluşturur. Yapılan yargılama sonucunda hâkimin vardığı vicdani kanaat aslında yapılan ispat faaliyetlerinin bir sonucudur. Maddi olayın gerçekte nasıl olduğuna yönelik karar verme ve bu konuda delillerin değerlendirilmesine ilişkin yapılan tüm işlemler ispat olarak tanımlanır.³²

İspat, iddianamede belirtilen eylemin yine iddianamede gösterilen fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunda delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesi ile varılan vicdani kanaat olduğu için kural olarak kovuşturma evresine ilişkin bir kavram olarak kabul edilir. Maddi olayın gün yüzüne çıkarılması ile birlikte hâkim, sanığın suçlu olup olmadığı yönünde bir kanaate ulaşır. Nitekim soruşturma evresinde iddiaya konu olaya ilişkin tam ve kesin bir sonuca varılmamakla birlikte sadece yeterli şüpheye ulaşılmaktadır.

B. İspat Sistemleri

Gerçekleştiği iddia edilen olayın, ne zaman ve hangi delillerle ispat edilebileceği her zaman tartışılmıştır. Tarih boyunca süren bu tartışmalara da toplumların gelişim süreçleri yön vermiştir. Tarihte birçok ispat sistemi yer almıştır. Devletleşmenin tam olarak olmadığı dönemlerde bir kural sistemi de olmadığından insanlar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü ve atılı iddiaların ispat edilebilmesi için ortaya konulan deliller keyfi olarak değerlendirilmekteydi. Bunun yanı sıra keyfiliğin sebebi olarak; işlendiği belirtilen suçun, suç işlediği iddia edilen kişinin mensup olduğu zümreyi ilgilendirdiği görüşünün kabul edilmesi de gösterilmektedir.³³ Zira bu şekilde kişinin bağlı olduğu zümreye göre kişilerin suçlu olup olmadığına dair farklı değerlendirmeler yapılarak farklı sonuçlara ulaşılmaktaydı.

Ancak bu ilkel sistemin kamu düzenine uygun olmadığı fark edilerek zamanla zümre bazında değil toplumsal bazda bir değerlendirme yapılması gerektiği anlayışına geçilmiştir.

Devletleşmenin başlamasıyla birlikte otoriteyi elinde bulunduranlar toplumsal düzeni sağlamak için suç işlendiği iddiasının ortaya atıldığı durumlarda ilkel yöntemler yerine uzlaşma yöntemlerini benimsemeyi tercih etmişlerdir.

³² Birtek, a.g.e., s. 375.

³³ Kaynakçioğlu, a.g.e., s. 6.

Ancak zamanla egemen güç olanlar, bu güçlerini ilahi kudretlerden aldıklarını ileri sürmeye başlayarak suçun ve suçlunun ispat edilmesinde kendilerini yeterli görmeyip ilahi güç vasıtasıyla inanca dayalı ispat sistemlerini kullanmaya başlamışlardır. Bu sistem ise hiçbir mantığa uymayan soyut bir sistemdir. Örneğin; suçlu olduğu iddia edilen kişi yalın ayak ateş üzerinde yürütülerek ya da kaynar su dolu kazana atılarak bu kişinin suçsuz olması durumunda Tanrı tarafından korunacağına ve yanmayacağına inanılırdı. Suçlanan kişi bir şekilde bu sınavı geçerse bu sefer de büyücülükle suçlanırdı ve bu şekilde her türlü cezalandırılırdı.³⁴ Bu dönemlerde suç olarak kabul edilen çoğu şey aynı zamanda günah olarak kabul edildiğinden kişilerin bu günahlarından arınması için acı çekerek cezalandırılmaları gerektiğine inanılırdı.

Fakat bu cezaların aşırıya kaçtığı yönünde toplumda sesler çıkmaya başlayınca ilahi sistemden akılcı ispat sistemlerine geçiş yapılmıştır.

Tarihte kullanılan birçok ispat sistemi olmakla birlikte kısaca ceza muhakemesindeki ispat sistemleri; kanuni ispat - vicdani ispat, katı -serbest ispat, doğrudan- dolaylı ispat sistemleri olarak üç başlık altında incelenebilir.

1. Kanuni İspat - Vicdani İspat

Kanuni ispat sisteminde hâkim, önüne gelen olayın çözümü sırasında elde edilecek deliller ve delillerin değerlendirilmesi açısından bir serbestliğe sahip değildir. Bu sistemde kanunilik ilkesi mevcuttur. Sadece kanun tarafından belirtilen deliller ve kanunda belirlenen usullerle yapılacak değerlendirme ile maddi olay hakkında bir karar verebilir. Bu karar hâkimin vicdani kanaatine uymasa da usule göre ortaya çıkan durum neticesinde hüküm kurulması gereklidir.

Bu teori doğrultusunda, hâkimin karar vermesi için gerekli olan bütün kurallar, hâkimin kendi sübjektif kanaatine yer bırakmayacak nitelikte, pozitif ve tam olarak emredilmelidir.³⁵

Eski dönemlerde akıl dışı yöntemlerle bir suçun işlenip işlenmediği ispat edilmeye çalışıldığından bu durumun önüne geçmek için kanuni ispat sistemi geliştirilmiştir. Burada keyfiligi önlemek amacıyla kanun ile nelerin delil olarak kabul edileceği, hangi olayın hangi delille ispat edileceği hususları önceden

³⁴ Yener Ünver, "İspata İlişkin Bir İBK incelemesi", **Ceza Hukuku Dergisi**, cilt 1, sayı 2, s.194'ten aktaran: Yıldız, a.g.e., s. 99.

³⁵ Yıldız, a.g.e., s. 126.

belirlenmekte idi. Bu şekilde hâkim sadece kanunda gösterilen delil şartları çerçevesinde hareket ederek buna göre bir karar vermekteydi. Bu da hâkimin suçlu olduğuna inandığı birini cezalandıramamasına ya da suçsuz olduğuna inandığı birini cezalandırmasına sebep olmakta idi.

Bu sistem, genel olarak ceza muhakemesinin amacının; sadece suçluyu cezalandırmak olduğu düşünülen dönemlerde kabul ediliyordu. Bu dönemlerde ikrar çok önemli bir delildi ve sanığı mahkum etmek için yeterliydi. Bu yüzden ikrarı elde etmek için her türlü yöntem kullanılabilirdi. Zira sanık ile suçlu kavramı bir tutularak sanığın beraat etmesinin ceza muhakemesinin amacına aykırı olacağı düşünülüyordu.³⁶

Bu sistemde delillerin hukuka uygun olup olmamasının bir önemi yoktur. Önemli olan, delilin olayı ispata elverişli olup olmadığıdır. Kanunda belirtilen delillerin elde edilmesi için de her türlü yol uygun görülmüştür. Ancak bu yöntem zamanla delil elde etme yöntemlerinde her türlü işkenceyi meşru gördüğünden kanuni ispat sistemi Engizisyon mahkemeleri ile bütünleşmiş olarak tarihte yerini almıştır.³⁷

Bu sıkıntıların gündeme gelmesi ile birlikte meslekten olan hâkimlerin yargılamada görev alması gerektiği kanaatine varılarak vicdani ispat sistemine geçilmiştir. Bu sistemde ise kanuni sistemin tam tersine hangi olayın, hangi delille tespit edileceğine yönelik kanuni bir sınırlama yoktur. Dolayısıyla her somut olay yönünden delillerin niteliği değişiklik göstermektedir.

Bu ispat sistemi de keyfiliği kabul etmemekle birlikte hâkime delilleri serbestçe değerlendirme imkânı tanımaktadır. Bu sistemin özünde yatan düşünce, hâkimin somut olayın ispatı bakımından elde edilen delillerin değerini serbestçe takdir edebilmesidir.³⁸ İspatın ne şekilde olacağı ile ilgili önceden belirlenmiş bir sistem yoktur. Bir bulgunun delil olarak kabul edilebilmesi için öncelikle somut olay içerisinde ispatı gerekli olan konu ile ilişkili olmalı ve akla, mantığa dayanmalıdır. Bu değerlendirmenin kanun hükümleri ile sınırlandırılması mümkün olmadığından günümüzde modern ceza muhakemesinde vicdani ispat sistemi kabul edilmiştir.

³⁶ Yıldız, a.g.e., s. 88.

³⁷ Birtek, a.g.e., s.406.

³⁸ Mahmut Koca, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", **Ceza Hukuku Dergisi**, cilt 1, sayı 2, 2006, s. 209.

Bu sistemde hâkim, dosyaya delillerin ne şekilde sunulduğu ile bağlı olmadan delillerin güvenilirliğini, kalitesini ve ispat gücünü serbest bir şekilde değerlendirir. Deliller arasında bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Sanık lehine ya da aleyhine olan bütün deliller değerlendirilir

2. Katı İspat - Serbest ispat

Yapılan yargılama sonucunda verilen hükmün dayanağını teşkil eden önemli noktaların, mutlaka kanunda belirtilen delillere dayanması ve elde edilen delillerin de duruşmada tartışılması zorunluluğu sıkı ispat olarak nitelendirilir.

Somut olayda önemli noktaların neler olduğu, bu olayda ispatı gerekli olan hususların ne olduğu ile ilişkilidir. Olayın ne şekilde gerçekleştiği, failin kusurlu olup olmadığı, failin cezalandırılmasını gerektiren noktaların neler olduğu sıkı ispat sistemine göre ispat edilir. Bu kapsamda failin üzerine atılı suçu işlediğine dair mahkumiyete yeterli bir delil olmazsa, hâkimde şüphe kalırsa “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” doğrultusunda hüküm kurulması gerekir.

Bir hâkimin yargılama sırasında delillerin türü ve toplanması yönünden bir sınırlamaya tabi olmadan tartıştığı deliller ile vicdani kanaata ulaşması ise serbest ispat olarak tanımlanır. Örneğin; ceza muhakemesi şartları, bilirkişinin konunun uzmanı olup olmadığı, zamanaşımı, sanığın olay yerinde olup olmadığına ilişkin bir tanığın dinlenmesi gibi konuların değerlendirilmesinde serbest ispat sistemi geçerlidir.³⁹

3. Doğrudan İspat - Dolaylı İspat

Bir olayın ispatlanması için ancak o olayı doğrudan temsil eden delile ihtiyaç duyulduğu görüşü doğrudan ispat görüşüdür. Dolayısı ile doğrudan ispatın olduğu durumlarda sadece doğrudan deliller kullanılabilir.

Dolaylı ispat ise ispatı zorunlu olan olay yanında genel nitelikteki başka olayların da ispat edildiği dolaylı delillere dayanan bir sistemdir. Daha genel nitelikteki delillerden çıkarım yoluyla ispat yoluna gidilir.⁴⁰ Dolaylı deliller, doğrudan delillere göre tamamlayıcı ve yan niteliktedirler. Ancak dosyaya dolaylı delil olarak girmiş olan yan deliller, ispata konu olayda maddi gerçeğin bir parçasını oluşturuyorsa doğrudan delile dönüşebilirler.

³⁹ Yıldız, a.g.e., s. 132.

⁴⁰ Birtek, a.g.e., s. 414.

Türk hukuk sisteminde de CMK'nın 217. maddesinde belirtildiği üzere; hâkim kararını sadece duruşmaya getirilerek huzurunda tartışılmış olan delillere dayandırılabilir ve bu deliller hâkimin vicdanı kanaati ile serbestçe takdir edilir.⁴¹ Bu durum Anayasa'nın 138. maddesinde de vurgulanmıştır.⁴² Buna göre hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.⁴³

⁴¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

⁴² Pelit, Kartal (Editör), a.g.e., s. 8.

⁴³ Anayasa md. 138.

IV. CEZA MUHALEMESİNDE İSPAT ARACI OLARAK DELİL

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşabilmek için delil ve ispat kavramları üzerinde durulmaktadır. Eğer uyuşmazlığa konu adli olaya ilişkin bir delil elde edilemezse ya da elde edilen delil yeterli değilse maddi gerçeğe ulaşamaz. Delil elde etmeden ne soruşturmaya başlanabilir ne kamu davası açılabilir ne de mahkumiyet kararı verilebilir. Bu nedenle soruşturmanın başlaması için basit şüphe; koruma tedbirinin uygulanması için kuvvetli şüphe ve hüküm verilmesi için tüm şüpheden arınmış vicdani kanaat gereklidir. İşte tüm bunlar için de delillere ihtiyaç vardır.⁴⁴

Deliller sayesinde yargılama sürecinde oluşan şüphenin artması ya da azalması ile birlikte hâkim bir vicdani kanaate ulaşır. Yani hâkim, ancak elde ettiği kesin delillerle birlikte fail tarafından üzerine atılı suçun işlendiğine dair mahkumiyete yeterli kanaate ulaşmış olur. Bu durumda maddi olayın doğruluğu yönünde ispat yapılmış olmaktadır. Ceza muhakemesi süresince ortaya atılan iddianın gerçekten olup olmadığının ispatı da ancak delillerle sağlanabilir.

A. Delillerin Özellikleri

Delil bir şeyin varlığını, aslında ne olduğunu ispat eden, yol gösteren, ipucu, işaret, nişan veya alamet anlamına gelmektedir.⁴⁵

Delil kavramı ceza muhakemesinin temel taşlarından biri olduğu için öğretide birçok tanımı yapılmıştır. Erem, geçmişte yaşanmış bir olayın parçalarını bugüne taşıyan ve olayın ne şekilde yaşandığını gösteren vasıtaları delil olarak tanımlamaktadır ve delillerin realist, rasyonel olması gerektiğini savunmaktadır.⁴⁶

⁴⁴ Alican Buğdaycı, “Önleyici Kolluk Faaliyetleri Esnasında Elde Edilen Bilgiler ve Bunların Ceza Muhakemesindeki Delil Değeri”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2019, s. 95.

⁴⁵ Ahmet Gökçen, Kerim Çakır, “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil yasakları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 21, özel sayı, 2019, s. 2912.

⁴⁶ Faruk Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 1978, s. 349’dan aktaran: Mustafa Can Taşdemir, “Türk Ceza Hukukunda Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu”, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kayseri, 2019, s. 3.

Centel ve Zafer'e göre ise delil; ceza uyumsuzluğunun konusu olan olayın mahkemede canlandırılmasına imkân veren araçtır.⁴⁷

Ceza muhakemesinde vicdanî delil sisteminin ve delil serbestliğinin uzantısı olarak "her şey her şey ile ispat edilebilir" kuralı mevcuttur. Ceza muhakemesinde her türlü şey delil olarak kabul edilebilmektedir ancak maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından bu delillerin bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir. Delil serbestisi ilkesi, bir bulgunun delil olarak kabul edilebilmesi için belli özelliklere sahip olması kuralını ortadan kaldırmaz.⁴⁸

Delillerin özellikleri öğretide aynı şekilde sayılmasa da hepsi bir bütün olarak değerlendirildiğinde; olayı temsil etmesi, akla ve mantığa uygun olması, gerçekçi olması, erişilebilir, müşterek ,güvenilir ve hukuka uygun olması gerekmektedir,

Delillerin gerçekçi olmasından kastedilen, deliliğin beş duyu organı ile algılanabilecek maddî bir yapıya sahip olmasıdır.⁴⁹ Akla uygun olması iste mantık çerçevesi içerisinde değerlendirilebilecek niteliklere sahip olması demektir. Aynı zamanda delilin iddia olunan olayı temsil etmesi gerekir. Olaya ilişkin olmayan bir delinin ispat niteliği olmayacağından bir önemi de olmayacaktır. Hukuka uygun, akılcı, gerçekçi ve olaya ilişkin olarak elde edilen deliller toplandıktan sonra duruşmada olayın tarafları ile birlikte tartışılmalıdır. Delillerin bunun sonucunda değerlendirilmesi ise delilin müşterekliği yani kolektifliği anlamına gelir. Böylece olaya ilişkin tarafların ve adli makamların birebir şekilde delil ile irtibatı sağlanmış olur.

1. Akla ve Mantığa Uygun Olması

Ceza muhakemesinde ispata konu olaya ilişkin olarak toplanan ve olayla ilişkilendirilen delillerin bilimsel olarak akla ve mantığa uygun olması gerekmektedir.

Tarihin eski dönemlerinde akıl dışı bir şekilde sanığın ateşe atılması, kızgın demirler üzerinde yürütülmesi gibi ilahi imtihanlar delil olarak kullanılmıştır.⁵⁰

⁴⁷ Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta yayınevi, İstanbul, 2018, s. 236'dan aktaran: Taşdemir, a.g.e., s. 4.

⁴⁸ Koca, a.g.m., s. 213.

⁴⁹ Yeşim Yılmaz, a.g.e., s. 21.

⁵⁰ Birtek, a.g.e., s. 58.

Günümüzde delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi bulunsa da bu ilkenin sınırlarından birisi delillerin akla ve mantığa uygun olmasıdır. Tahminler ya da önsözler ile somut olayın nasıl gerçekleştiği tespit edilemez. Maddi olayın tespiti için elle tutulur, akılcı deliller ile ispatın sağlanması gerekmektedir.

Akla ve mantığa uygunluk özelliği, kararlarda genellikle hayatın olağan akışına uygunluk ya da aykırılık olarak belirtilmektedir. Örneğin; şüpheli ya da sanık üzerine atılı suç yönünden vermiş olduğu ifadesinde gerçekleşmesi pek de mümkün olmayan savunmalarda bulunarak suçtan kurtulmaya çalışabilmektedir. Tüm delillerin değerlendirilmesi sırasında sanığın bu savunması hakkında da bir değerlendirme yapılacağından söz konusu ifade akla ve mantığa uygun olmadığından hayatın olağan akışına uygun görülmeyle ispat vasıtası olarak kullanılmayacaktır.

2. Delillerin Kolektifliği ve Müsterekliği

Dosyada bulunan delilin yargılama sırasında sadece hâkim tarafından değerlendirilmesi yeterli değildir. Bu delillerin, duruşmada tüm taraflarca görülmesi, delillere ilişkin beyanlarda bulunması ve delillerin tartışılması gerekmektedir. Bu delillerin müsterekliği ve kolektifliği ilkesidir.

Muhakeme sürecinde elde edilen bazı delillerin kolektifliğinin sağlanabilmesi için uzmanlık gerektiren bilirkişi incelemeleri yapılabilmektedir. Çünkü tarafların içeriğini bilmediği bir delile ilişkin görüş bildirme imkânları yoktur.

Delillerin kolektifliği ilkesi CMK'nın 216. ve 217. maddelerinde ortaya konulmuştur. Buna göre; ortaya konmuş olan delillerle ilgili tartışma sırasında söz öncelikle katılana veya vekiline verilir. Daha sonra sırasıyla; Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine veya kanunî temsilcisine söz verilir. Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafinin ya da kanunî temsilcisinin yapmış olduğu açıklamalara; sanık ve müdafinin ya da kanunî temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin yapmış olduğu açıklamalara karşı cevap verebilir. Tüm bunlardan sonra ve hükümden önce son söz, duruşma sırasında hazır bulunan sanığa verilir.

Yargılama sonunda hâkim, duruşmaya getirilerek tartışılmış olan deliller doğrultusunda vicdani kanaati ile kararını verir.

3. Gerçekçi Olması

Delilin bir olayı temsil edebilmesi için gerçek olması gerekmektedir. Yani düşünölen soyut şeyler değil, var olan somut şeyler olmalıdır. Bir delil, olayı temsil ediyor olsa bile gerçek değilse, sonradan üretilmişse artık muhakeme sürecinde delil olarak kullanılamayacaktır. Dolayısıyla delilin, olayı temsil edici özelliği ile sağlamlık ve gerçeklik özellikleri bir bütün halindedir.

4. Uyuşmazlığa Konu Olaya İlişkin Olması

Deliller, geçmişte yaşanmış bir olaydan geriye kalan izler olduğu için bütünün parçası niteliğindedirler. Dolayısı ile bir delilin yargılama konusu olay ile arasında ilgi bulunması gerekmektedir. Olayla ilgisi olmayan bulgular delil olarak kabul edilemez.

Bir bulgunun delil olarak kabul edilebilmesi için dış dünyada beş duyu organımızla algılanması gerekmektedir.⁵¹ Delil, işlendiği iddia edilen suçun unsurları hakkında olabileceği gibi uyumsuzlığa konu olayın öncesi ya da sonrası hakkında da olabilir.⁵²

Bir delil, geçmişte yaşanan olayı anlatabilmeye imkân sağlıyorsa olayı temsil ediyor demektir. Örneğin; olaya ilişkin bir görüntü kaydı, olayda kullanılan suç aleti ya da olayı gören bir tanığın beyanı bu nitelikte delilerdir.

Bütünün bir parçası olan delil ile bütün arasında gerçeklik bakımından bir uyum olması gerekmektedir. Delilin öncelikle kendi içinde gerçekliği değerlendirilir, ardından diğer deliller ile arasında olan uyuma bakılır. Adli uyumsuzlığa ilişkin olayda deliller sadece ispat edilmesi gereken konu ile ilişkilidir. Zira muhakemeye konu olaydaki her husus ispat edilmek zorunda değildir. Delil bir olayın maddi unsuru ya da manevi unsuru ile ilgili bilgi verebilir. Önemli olan yargılamaya konu olaya ilişkin maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sağlamasıdır.

Bir delilin sağlam ve güvenilir olması, olayı tespit edici olması yönünden önemlidir. Bu sebeple doğrudan deliller, dolaylı delillere göre maddi olaya ilişkin daha net kanaatler oluşmasını sağlamaktadır.

Delillerin sağlamlığı ve güvenilirliği hâkim tarafından incelenir. Gerekli olması durumunda ayrıca işlemler ve araştırmalar yapılarak delilin sağlamlığı

⁵¹ Taşdemir, a.g.e., s. 11.

⁵² Birtek, a.g.e., s. 49.

güçlendirilmeye çalışılır. Örneğin; bir tanık beyanı hükme esas alınacaksa bu beyanın savunma makamı tarafından itiraza tabi tutulması ve tanığın savunma makamına sorgulattırılması gerekmektedir. Zira tanık, olayın üstünden zaman geçtiği için verdiği beyanda hataya düşebilir ya da kasıtlı olarak yalan beyanda bulunuyor olabilir. Dolayısıyla sanık yargılama sırasında tanığın beyanının önyargılı olduğunu iddia ediyorsa bu durumun ortaya çıkması için ayrıca delil toplanmasını talep edebilir. Bu talebin de mahkeme tarafından kabul edilmesi gerekmektedir.

5. Hukuka Uygun Olması

Ceza muhakemesinde her ne suretle olursa olsun maddi gerçeğe ulaşma kuralı benimsenmediğinden elde edilecek olan delillerin hukuka uygun olması gerekmektedir. İnsan hak ve özgürlüklerinin korunması, temel hak ve hürriyetlere olan müdahalelerin engellenmesi ve adil yargılanma hakkının sağlanması için delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmesi çok önemlidir.

Öğretide de delillerin özellikleri arasında en çok dikkat çekilen nokta hukuka uygunluktur. Koca'ya göre bir delilde bulunması gereken en önemli özellik hukuka uygunluktur.⁵³

Ancak karşı görüşte olan Feyzioğlu ise hukuka uygunluk kavramının delil olmak için ön şart olmadığını, bir ispat aracının hukuka aykırı olarak elde edilmesine rağmen muhakeme sürecinde başka bir şekilde kullanılabileceğini ileri sürmektedir.⁵⁴

Kanımızca hukuka aykırı olan bir bulgunun ceza muhakemesi sürecinde hiçbir şekilde delil olarak kullanılmaması gerekir. Hukuka aykırı olduğu bilinen bir bulguyu başka şekillerde ceza muhakemesi sürecinde kullanmaya çalışmak hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkına uygun düşmeyecektir.

6. Erişebilirlik

Elde edilemeyen bir bulgunun muhakeme sürecinde delil olarak kullanılması mümkün olmadığından, öncelikle söz konusu bulgunun erişilebilir olması gerekmektedir. Dosyaya konulmamış olan bir delilin maddi olayı ne şekilde temsil ettiği bilinemeyeceğinden, bu bulgu ispat vasıtası olarak kullanılamaz.

⁵³ Koca, a.g.m., s. 213.

⁵⁴ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 140'tan aktaran: Taşdemir, a.g.e., s. 10.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19.04.1993 tarihli, 6-79/108 sayılı kararında; ceza yargılamasının amacının hiçbir tereddüte mahal vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğunu ve maddi gerçeğe ulaşmak için yapılacak araştırmada mantık yolunun izlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu karar doğrultusunda Yargıtay'a göre gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtların bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Olasılıklara dayalı olan bulgular delil olarak nitelendirilemez.⁵⁵

Her ne kadar önceliğimiz delillere erişebilirlik ve doğrudanlık olsa da bazı zorunlu durumlarda soruşturma aşamasında elde edilip de kovuşturma aşamasında tekrar incelemesi yapılamayan bulgular olabilir. Bu bulgular sırf bu nedenle delil özelliğini kaybetmez. Örneğin; CMK madde 211 gereğince zorlayıcı nedenlerle duruşmaya gelemeyen tanığın soruşturma aşamasında vermiş olduğu beyanların okunması ile yetinebilir. Tanık beyanı delil olma özelliğini bu sebeple kaybetmez.

B. Delil Çeşitleri

Delillerin sınıflandırılmasında bir takım çalışmalar yapılmış ise de kanaatimizce soyut anlamda delillerin eşit olması nedeniyle bu sınıflandırmalar kesin nitelikte değildir. Ancak doktrinde bu sınıflandırmalara yer verilmesi nedeniyle bizde çalışmamızda bu tasniflere yer vereceğiz.

Delilleri çeşitlendirirken bazı ölçütler göz önünde bulundurulur. Delillerin; ispat gücü, kaynakları ve içeriklerine göre ayrımlar vardır.⁵⁶

Kaynağa göre olan deliller; insan ve nesne kaynaklı olmak üzere tasnif edilir. Bu kapsamda beyanlar kaynağı insandan gelen delillerdir, nesne kaynaklı deliller belirti ve belge delilleridir.⁵⁷

Deliller ispat güçleri yönünden ise doğrudan ve dolaylı olabilmektedir. Bu ayrıma göre maddi olayın ispatlanmasını sağlayan asıl deliller doğrudan, ispata yardımcı olan deliller ise dolaylı olarak kabul edilmektedir.⁵⁸ Delilin hâkimde uyandırdığı vicdani kanaatin seviyesine göre doğrudan doğruya ya da dolaylı olması değerlendirilir. Doğrudan deliller, birincil deliller olarak dolaylı delillere göre daha

⁵⁵ https://www.hukuki.net/ictihat/Yargıtay_Ceza_Genel_Kurulu_1993_6_79.php

⁵⁶ Veysel Dinler, "Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması", Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Ana Bilim Dalı, Ankara, 2009, s.11.

⁵⁷ Çetin, a.g.e., s. 23.

⁵⁸ Buğdaycı, a.g.e., s. 96.

güvenilir kabul edilir ve yargılama sırasında isnada konu adli olayı ispatlayan delil olarak görülür.⁵⁹ Belge delilleri ile beyan delilleri doğrudan adli olay ile ilgili ipuçları verdikleri için genellikle doğrudan delil olarak görülürler.

Fakat bazı durumlarda dolaylı delillere karşı doğrudan delillerin güvenilirliği tartışmaya açılabilir. Misal; doğrudan delil olarak kabul edilen beyan delilleri bir insanın yaşadığı ya da şahit olduğu bir olayı kendi zihninde ve kendi algı kapasitesi ile süzerek vermiş olduğu beyanlardır. Bu durumda aynı olayın her zihinde bıraktığı etki aynı olmayabilir. Bir takım eksiklikler ya da fazlalıklar olabilir. Ancak bilimsel yollarla elde edilen belirti delillerinin kişiden kişiye göre değişme durumu yoktur. Olay yerinde bulunan bir vücut izi somut olayda beyan delilinden daha fazla ispat gücüne sahip olabilir.⁶⁰

İçerik yönünden deliller ise beyan ve maddi deliller olarak ayrılır. Maddi deliller, belge ve belirti delillerini kapsamaktadır.⁶¹

Biz bu çalışmamızda delilleri; beyan, belge ve belirti şeklinde üç başlık altında ele alacağız.

1. Beyan Delilleri

Ceza muhakemesine konu olan uyuşmazlığa ilişkin olarak bir kişinin olay hakkında açıklamada ya da bildirimde bulunması beyan delili olarak nitelendirilir. Bu beyan; olayın tarafı olan şüpheli, sanık, mağdur, tanık ya da başka üçüncü bir kişiye ait olabilir.

Günümüzde, suça konu maddi olayların ortaya çıkarılmasında kriminoloji bilimi kayda değer gelişmeler göstermiş ise de sanık ya da tanık beyanı gibi deliller suçun manevi unsurunun belirlenmesi açısından hâlâ önemini korumaktadır.⁶² Ancak bir açıklamanın beyan delili olarak kabul edilebilmesi için maddi olayı çözecek olan adli makamlar önünde sözlü olarak yapılması gerekmektedir.⁶³

a. Şüpheli ya da sanık beyanı

İddia olunan suçu gerçekleştirdiği iddia edilen kişi soruşturma aşamasında şüpheli, kovuşturma aşamasında ise sanık adını almaktadır. Şüpheli, somut olgular

⁵⁹ Birtek, a.g.e., s. 72.

⁶⁰ Çetin, a.g.e., s. 26.

⁶¹ Çetin, a.g.e., s.23.

⁶² Koca, a.g.m., s. 216.

⁶³ Koca, a.g.m., s. 216.

göz önünde bulundurulduğunda işlendiği kabul edilen bir suçun faili ya da suç ortağı olabileceği ihtimali bulunan kişidir.⁶⁴ Bir kimse hiç bir zaman suç şüphesi ile kendiliğinden şüpheli olmaz. Birinin şüpheli sıfatını alabilmesi için adli bir makamın şüphe üzerine bu kişi hakkında soruşturma başlatması gereklidir.⁶⁵

Ünver/ Hakeri'ye göre CMK'daki şüpheli-sanık ayrımı yanlış yapılmıştır. Bu ayrımın yapılması için göz önünde bulundurulacak kıstas ceza yargılamasının aşamaları değil, bir kimseye suç isnat edilip edilmediği olmalıdır.⁶⁶

Şüpheli ya da sanığın beyanı olaya ilişkin savunmasının alınması şeklindedir ve muhakeme sırasında bir delil niteliği taşır. Şüphelinin savunması ilk aşamada savcı tarafından ya da savcının talimatı üzerine kolluk tarafından alınır. Bu ifade alma işlemi olarak kabul edilir. CMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde de ifade alma işlemi bu şekilde tanımlanmıştır. İfade sonrasında şüphelinin koruma tedbiri kapsamında tutuklamaya ya da adli kontrole sevk edilmesi durumunda sulh ceza hâkimliği tarafından alınan beyanı ve şüpheli hakkında kamu davası açılması durumunda sanık sıfatı ile kovuşturma aşamasında alınan beyanı sorgu olarak nitelendirilir.

Savunma, şüpheli ve sanık açısından aynı zamanda önemli bir haktır. CMK'nın 147. maddesinde de ifade almaya yönelik usul ve esaslar ile şüpheli ve sanığın hakları belirtilmiştir.

Buna göre; öncelikle şüpheli veya sanığın kimliği tespit edilir. Bu aşamada şüpheli veya sanık, kimliği ile ilgili soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır, sonrasında şüpheli ya da sanığın kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır, ardından şüpheli ya da sanığa yüklenen suçun ne olduğu anlatılarak müdafî seçme hakkı olduğu ve müdafinin hukuki yardımından faydalanabileceği ve susma hakkı olduğu, delil toplanmasını isteme hakkı bildirilir, şüpheli ya da sanık yakalandıktan sonra bu durumla ilgili yakılarına bilgi verebileceği hatırlatılır.⁶⁷

CMK 150. madde doğrultusunda cezanın alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda zorunlu müdafiliğin gündeme geleceği ve şüphelinin ifadesinin alınması sırasında müdafî bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

⁶⁴ Fatma Akyol, "Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması Usulü ve Delil Değeri", **İzmir Barosu Dergisi**, cilt 86, sayı 1, 2021, s. 78.

⁶⁵ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 233.

⁶⁶ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.233.

⁶⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

Buna göre; şüpheli ya da sanığa bir müdafî seçmesi söylenir, eğer şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda değilse şüpheli ya da sanığın isteği ile müdafî görevlendirilir, şüpheli veya sanık; çocuksa ya da kendisini savunamayacak şekilde malul, sağır ve dilsiz ise, istemi aranmadan bir müdafî görevlendirilir.⁶⁸

Bu şartların gerçekleştirilmemesi durumunda şüphelinin alınan ifadesi hukuka aykırı olacak ve hükme esas alınamayacaktır. Ayrıca soruşturma aşamasında şüphelinin tekrar ifadesine başvurulması gerektiğinde CMK 148/5 doğrultusunda alınacak ikinci ifadenin bizzat savcı tarafından alınması gerekmektedir.

CMK 147. madde uyarınca sanığın ya da şüphelinin susma hakkı olduğundan bu hakkın kullanılması şüpheli ya da sanık aleyhine değerlendirilemez. Zira şüpheli ya da sanığın yargılamaya katkıda bulunma yükümlülüğü yoktur. Evrensel bir ceza muhakemesi hukuku ilkesi olan ve Anayasamızda da düzenlenen “nemo tenetur ilkesi” doğrultusunda hiç kimse kendisini veya yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.⁶⁹ Zorlama yasağı çerçevesinde, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesi işlemlerine aktif bir katılıma zorlanamayacağı, ancak pasif bir katlanma yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmektedir.

CMK'nın 191. maddesinde de duruşma sırasında sanığın sorguya çekilmesi sırasında uyulacak esaslar yönünden CMK'nın 147. maddesine atıf yapıldığı görülmektedir.

Bunun yanı sıra ileride daha ayrıntılı açıklamak üzere CMK'nın 148. maddesi uyarınca da şüpheli ya da sanığın beyanının özgür iradeye dayanması şartı konulmuş ve yasak sorgu yöntemleri gösterilmiştir.

Şüpheli şahıs hakkında ifade alınıp soruşturma işlemleri yürütülürken şüpheli şahıs hakkında kamu davası açılması sonucu şüpheli sıfatından sanık sıfatına geçtiğinde sanığın mahkeme aşamasında verdiği beyanları ile kolluktaki beyanları arasında çelişki olduğu fark edilirse sanığın Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesi ya da müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesi duruşmada okunarak

⁶⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

⁶⁹ Zekiye Özen İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 7, sayı 2, 2017, s. 120.

çelişkinin giderilmesi sağlanır .⁷⁰ CMK madde 148/4'te belirtildiği üzere müdafî olmadan kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadığı sürece hükme esas alınmaz.

Sorgu yöntemi, delil elde etme aracı olmasının yanı sıra öncelikle sanığın savunma yöntemidir. Dolayısıyla Yargıtay'ın bazı dikkat ettiği hususlar vardır. Yargıtay, tutuklu sanığın duruşmada hazır bulundurulması sorgusunun yapılması gerektiğini, yargılandığı suçtan başka bir suç sebebiyle tutuklu ya da hükümlü olması durumunda duruşmadan varestede tutulmasını istemesi de dahil olmak üzere sorgusunun istinabe aracılığıyla yaptırılması gerektiği görüşündedir.⁷¹

Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2021/4897 E., 2021/20607 K. Numaralı, 29/12/2021 tarihli kararında; Sincan 1 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda başka suçtan hükümlü bulunan sanığa duruşmalardan varestede tutulma hakkının hatırlatılmadığı ve varestede tutulma konusunda sanığın bir beyanının olmaması nedeniyle son oturumda sanık hazır bulunmadan verilen mahkûmiyet kararı ile savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiş ve ilgili hükmü bozmuştur.⁷²

Şüpheli ya da sanığın beyanı niteliğinde olan savunma hakkının verimli şekilde kullanılabilmesi için şüpheli ya da sanığın hakkındaki dosyayı inceleme hakkını kullanabilmesi gerekmektedir. Bu incelemeye izin verilmemesi savunma hakkının kısıtlanmasına sebep olur. Nitekim Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 21.03.2005 tarihli 23458/2947 sayılı kararında; istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığın ifadesinde; suça konu çeki keşide edip etmediğini söyleyebilmek için çekin fotokopisini görmesi gerektiğini, bu aşamada atılı suçu kabul etmediğini belirtmesine rağmen sanığa ilgili çekin fotokopisi gösterilmeden hakkında mahkumiyet hükmü kurulmasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.⁷³

Şüpheli ya da sanık alınan savunmasında ikrarda bulunabilir. Bu şekilde üzerine atılı suçu işlediğini kabul etmiş bulunmaktadır. Ancak doktrinde ve bazı Yargıtay kararlarında sadece ikrarın hükme esas alınmayacağı, bunun yanı sıra başka delillerle de bu ikrarın desteklenmesi gerektiği belirtilmiştir.⁷⁴ Çünkü TCK madde 62/2'de belirtilen takdiri indirim sebepleri arasında yer alan; “failin fiilden

⁷⁰ Hatice Yılmaz, “Ceza Yargılamasında İsnadın İspatı Da Delillerin Önemi”, Üsküdar Üniversitesi Bağımlılık ve Adli Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 43.

⁷¹ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 46-47.

⁷² <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

⁷³ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 240.

⁷⁴ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 48.

sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları” maddesi uyarınca ikrar halinde cezadan indirim alacağı düşüncesiyle, sanığın işlemediği bir suçu işlemiş gibi ikrarda bulunma durumu ya da başka bir sebeple suçu üstlenme nedeniyle ikrar durumu olabilmektedir. Ceza muhakemesindeki amaç sırf suçlu gösterilen kişinin cezalandırılması değil maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan bu ayrıma dikkat edilmesi gerektiği görüşüyle sadece ikrarın hükme esas alınmaması gerektiği belirtilmektedir.

Ancak farklı görüş savunanlar ise ikrar ile diğer tüm delillerin ispat gücü yönünden eşit olması nedeni ile bu kısıtlamanın diğer deliller için de kullanılması gerektiğini, bu yüzden ikrarın hükme esas alınması yönünde başka koşullar aranmaması gerektiğini belirtmişlerdir.⁷⁵

Kanımızca her somut olay kendi içerisinde birbirinden farklıdır ve farklı değerlendirmelere tabi tutulması gerekir. Her ne kadar delil çeşitleri her olayda belli başlı şekilde yer almakta ise de her delilin her olay içerisinde değerlendirilmesi aynı değildir. Bu nedenle kimi somut olayda ikrar hayatın olağan akışı içerisinde yeterli görülerek hükme esas alınabilirken kimi olaylarda hayatın olağan akışı ve toplanan diğer delillerle kolektifliği ve müşterekliği sağlayamaması nedeniyle hükme esas alınamayabilir. Dolayısı ile ikrarın tek başına hükme esas alınıp alınmayacağı tartışmasında sadece bir tarafı seçmek doğru olmayacaktır.

b. Tanık beyanı

Ceza muhakemesine konu uyuşmazlıkta uyuşmazlığın tarafı olmadan, geçmişte yaşandığı iddia edilen adli olaya ilişkin olarak doğrudan ya da dolaylı şekilde bilgisi olan kişi tanık olarak kabul edilir.

Tanık, olaya doğrudan beş duyusundan birisiyle ya da birkaçı ile şahitlik etmiş, olaya temas etmiş kişidir. Bu durum sanık ve mağdur için de geçerli olmakla birlikte tanık burada onlardan farklı olarak üçüncü kişi konumundadır. Bu nedenle tanık beyanları, olayın taraflarına göre daha bağımsız ve tarafsızdır. Fakat tanığın olaya ilişkin kişisel yorumlarını ve değerlendirmelerini içeren beyanları, tanık beyanı olarak kabul edilemez.⁷⁶

Ancak tanık beyanları ceza yargılamasında en çok başvurulan delillerden biri olmasına rağmen güvenilirliği her zaman çok sağlam değildir. Bu nedenle tanıkların

⁷⁵ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 49.

⁷⁶ Erdiç Avşar, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Tartışılması ve Değerlendirilmesi” **TBB Dergisi**, sayı 154, 2021, s. 52.

dinlenmesi hususunda dikkat edilecek bazı hususlar vardır. Bunlar da; tanıklıktan çekinme, tanığa yemin ettirme, tanıkları ayrı ayrı dinleme gibi hususlardır.

Tanığın kendisi değil ancak beyanı delil niteliğindedir.⁷⁷ Tanık beyanını etkileyebilecek birçok faktör vardır. Psikolojik etkenler olan; sempati, korku, nefret ya da merhamet duygusu ile tanıklar beyanlarını gerçeğe aykırı olarak değiştirebilirler.⁷⁸ Bu faktörlerin değerlendirilerek tanık beyanının en doğru şekilde elde edilmesi ve işlenmesi; yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve doğru hüküm kurulması açısından büyük önem arz etmektedir.

Vicdani ispat sistemi ve bunun sonucu olarak benimsenen delillerin serbestliği ilkesi uyarınca, delil olarak ortaya konan tanık beyanları da serbestçe değerlendirilecektir. Bu şekilde somut olayın içeriğine göre kimi zaman tanık beyanı diğer delillerden üstün tutulurken kimi zaman da diğer deliller tanık beyanından üstün tutulabilir. Bunun yanı sıra birden fazla tanık beyanının alındığı durumlarda inandırıcılık ve güvenilirlik bakımından yapılan değerlendirme sonucunda bir tanığın beyanı diğer tanık beyanlarına üstün kılınabilir.⁷⁹ Ancak yapılan bu değerlendirmenin keyfi olmaması için gerekçelendirilmesi gerekir.

Ceza muhakemesinde tanık dinlenmesi, AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir parçası olarak sanıklara tanınmış haklardan birisidir.⁸⁰ Maddenin 3. fıkrasının d bendine göre; herkes iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.⁸¹

Tanıklık, kamu hukukunun getirdiği bir ödev olması nedeniyle, tanık adli makamların önüne gelerek yemin edip bildiklerini doğru söylemek zorundadır. Ancak bu durumun bazı istisnaları vardır. Bu istisnalar da CMK'nın 45. ve 46. maddesinde belirtilmiştir.

Buna göre; şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa dahi şüpheli veya sanığın eşi, kan hısımlığından veyahut kayın hısımlığından üstsoyu, altsoyu, üçüncü derece dâhil olmak üzere kan veya ikinci derece dâhil olmak üzere kayın hısımları ve evlâtlıkları tanıklıktan çekinebilir. (CMK 45/1)

⁷⁷ Çürük, a.g.e., s. 4.

⁷⁸ Çürük, a.g.e., s. 9.

⁷⁹ Aşar, a.g.m., ss. 43-44.

⁸⁰ Çürük, a.g.e., s. 7.

⁸¹ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 61.

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı ya da yaş küçüklüğü sebebiyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayamayacak olanlar da kanunî temsilcilerinin rızaları doğrultusunda tanık olarak dinlenebilirler. Ancak kanunî temsilci, yargılamaya konu olayda şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin tanıklıktan çekinmeleri konusunda bir karar veremez (CMK 45/2).

Tanıklıktan çekinme hakkı olanlara mutlaka dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kişiler tanık olarak dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler (CMK 45/3).

Yine yapmış oldukları meslekleri ve sürekli uğraşları nedeniyle;

- Avukatlar, stajyerleri veya yardımcıları, bu sıfatları dolayısıyla ya da yapmış oldukları yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler ile ilgili,
- Doktorlar, diş hekimleri, ebeler ve eczacılar ile bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları ile ilgili öğrendikleri bilgiler,
- Malî işlerde görevlendirilmiş olan müşavirler ve noterlerin bu sıfatları sebebiyle hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrenmiş oldukları bilgiler ile ilgili tanıklıktan çekinebilirler.

Ancak yargılamaya konu olayda şüpheli ya da sanık sıfatında bulunan kişinin rızası olması durumunda ilk maddede belirtilenler hariç tanıklıkta bulunabilirler.⁸² (CMK 46)

Tanık beyanının objektif olması gerektiğinden, sanığın suç ortağı olan bir kişinin yargılama sürecindeki tanıklığı tartışma konusudur. CMK'nın 50. maddesinde; soruşturma ya da kovuşturma konusu olan suça iştirak edenlerin veya bu suçları işleyenleri kayıranların, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların yeminsiz bir şekilde tanık olarak dinlenebilecekleri belirtilmiştir. Madde metni lafzıyla yorumlandığında, suç ortağının; sanıkla aynı davada yargılanmayan, ayrı bir davada sanık olarak yargılanan bir kimse olabileceği anlaşılmaktadır.⁸³

Suç ortağı olan sanıklar hakkında ayrı düzenlenen iddianemelerle ayrı şekilde kovuşturmaya başlanmış olabileceği gibi, tek bir iddianame ile aynı kovuşturma da

⁸² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

⁸³ Avşar, a.g.m., s. 52.

yürütülebilir. Suç ortağı olan sanıkların hakkında ayrı kovuşturma olması durumunda suç ortağı olan sanıkların birbirlerinin davalarında tanık olarak beyanlarının alınmasında bir engel yoktur.

Bunların yanı sıra her ne kadar çok bilinmese de tanıkların da duruşma esnasında vekil bulundurma hakları mevcuttur. Çünkü tanık beyanda bulunduğu sırada uyuşmazlığa konu eylem ile ilgili olarak kendi aleyhinde beyanda bulunabilir.⁸⁴ Kişilerin kendisi ve yakınları hakkında suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmaması ilkesi doğrultusunda tanıkların beyanları alınırken vekil bulundurma isteğinin olması durumunda bu talebin reddedilmemesi gerekmektedir.⁸⁵

c. Mağdur beyanı

*Mağdur kelimesi, Arapça zulüm, merhametsizlik, haksızlık anlamına gelen “gadr” kelimesinden türetilmiştir.*⁸⁶ *Hukuk literatüründe ise suçtan veya haksız bir fiilden zarar görmüş kimse olarak tanımlanmıştır.*⁸⁷

Suçtan zarar gören ise; mülkiyet ya da kişilik hakkının ihlal edilmemesine rağmen işlenen suçtan zarar görendir.⁸⁸

Ünver, Hakeri'ye göre suçtan zarar göreni tespit etmek kolay olmadığından, suçun mağdurunu suçtan zarar gören olarak kabul etmek daha kolay olacaktır. Ancak bu eşleşme her durumda geçerli değildir. Zira öldürme suçunda; suçun mağduru ölen kişi iken suçtan zarar gören ölenin yakınları olacaktır.⁸⁹

Kanımızca da mağdur ile suçtan zarar gören aynı kişi olabileceği gibi farklı kişiler de olabilir. Bu durum somut olayın içeriğine ve olaydan etkilenen taraflara göre değişir.

Maddi uyuşmazlığa konu olayda şüpheli ya da sanıktan sonra olayla ilgili doğrudan bilgi ve görgüye sahip olan kişi, mağdur veya suçtan zarar görendir. Hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında başvurulabilen mağdur beyanı, beyan delili olarak uyuşmazlığa konu olayda bir ispat aracıdır.

⁸⁴ Devrim Güngör, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 6, sayı 2, 2015, s. 313 vd.

⁸⁵ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 51.

⁸⁶ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, Mağdur Hakları İnceleme Raporu, 20.04.2017, s.2'den aktaran: Ahmet Bozdağ, Kader Sariusta, “Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 8, sayı 2, 2017, s. 583.

⁸⁷ Bozdağ ve Sariusta, a.g.m., s. 583.

⁸⁸ Bozdağ ve Sariusta, a.g.m., s. 584.

⁸⁹ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 321.

Mağdurun çocuk olması durumunda ise beyanı alınırken psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin beyan alınması sırasında bulundurulması yasal bir zorunluluktur.⁹⁰

Mağdur ya da suçtan zarar gören, muhakeme sırasında dinlenirken tanıklara dair hükümler uygulanır. Ancak mağdur olayın tarafı olduğu için beyanı alınırken yemin verdirilmez. Çünkü uyuşmazlığa konu olayda tarafsız olarak kabul edilemez. Dolayısıyla mağdur beyanını, objektif ve tarafsız olması gereken tanık beyanı ile bir tutmak çok da doğru olmayacaktır. Ancak birden fazla mağdurun olduğu olaylarda, her mağdur aslında bir diğerinin tanığı durumunda olacaktır. Bununla birlikte, suçun mağduru davaya katılma talebinde bulunmayarak muhakemenin bir süjesi olmamışsa, katılan sıfatını almadığı sürece tanık olabilir.⁹¹

Mağdur ya da suçtan zarar gören, olayın tarafı olduğu için olayı anlatırken daha fazla menfaat temin edebilmek ya da karşı tarafın daha çok ceza almasını sağlamak amacıyla gerçekte olandan daha ağır olaylar yaşanmış gibi isnatta bulunabilir. Bu nedenle mağdur beyanı değerlendirilirken; bu beyanların doğruluğu, atılı suçun işlendiği yer, suçun işleniş şekli, zamanı, mağdurun kişiliği, yaşam şekli, yaşı ve ruh sağlığı, birden fazla vermiş olduğu beyanları arasında çelişki bulunup bulunmadığı gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Mağdur beyanı kendi içinde tutarlı olsa da bu beyanın sanığın savunmasıyla çeliştiği durumlarda mağdurun beyanına itibar edilebilmesi için bu beyanı doğrulayan sağlam ve güvenilir olgulara ihtiyaç vardır. Ancak bu bulgular yoksa bile hayatın olağan akışı içerisinde sanığın savunmasının karşısında mağdurun beyanı daha akla ve mantığa uygunsu bu durumda bu beyana itibar edilerek bu beyanın ispat gücünün daha çok olduğu kabul edilebilir.

Eğer mağdurun beyanı sanığın savunmasının üstünde tutularak hükme esas alınıyorsa bunun neden yapıldığının hükümde gerekçeli bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda genellikle olayın tarafları yalnız oldukları için sadece mağdur beyanı ve şüpheli savunması değerlendirilerek atılı suçun işlenip işlenmediğine karar verilen durumlar olabilmektedir. Bu tarz durumlarda hayatın olağan akışı ve yaşam tecrübeleri

⁹⁰ Esra Alan Akcan, "Soruşturma Evresinde Mağdurun Hak ve Yükümlülükleri", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 2, sayı 2, Güz 2015, s. 27.

⁹¹ Avşar, a.g.m., s. 52.

doğrultusunda bir kadının cinsel dokunulmazlığının ihlal edildiği yönünde bir iftirada bulunamayacağı şeklinde bir kabul olmakta ve mağdurun beyanının ispat gücü şüpheli savunmasına göre daha önde tutulmaktadır. Ancak bu tarz suçlarda öncelikle mağdur ve sanık arasındaki ilişkinin niteliği, arada bir husumet olup olmadığı, tarafların geçmişe dönük tanışıklıklarının olup olmadığı, şikâyetin ne zaman yapıldığı gibi hususların muhakkak göz önünde bulundurulması, sadece mağdurun beyanı üzerinden hareket edilmemesi gerekmektedir.⁹²

Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 2016/7823 E. 2017/11 K., 09.01.2017 tarihli kararında; babası tarafından cinsel istismara uğradığını iddia eden mağdurun aynı zamanda babasından sürekli olarak karnına masaj yapmasını istediği, iddia edilen son cinsel istismar eyleminin üzerinden yaklaşık 8 ay geçtikten sonra olayın adli mercilere yansımalarının ardından mağdurun kendi isteğiyle babasının yanında kalması, annesinin de cinsel istismar olayına ihtimal vermediğini beyan etmesi ve sosyal inceleme raporunu düzenleyen uzmana kızının babası ile ilişkilerinin iyi ve sıcak olduğunu, mağdurun babasından uzaklaşmadığını söylemesi, olaydan sonra mağdurun babasına gönderdiği mesaj içerikleri, sanığın aşamalarda suçlamayı kabul etmemesi ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın beraatine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yine Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2016/11974 E. 2017/735 K. 16.02.2017 tarihli kararında; sanığın müşteki ile arasında boşanma davası nedeniyle husumet bulunduğu yönünde tanık anlatımları ile sanığın savunmasının desteklendiği, bu nedenle sanığın savunmasının mağdurun çelişkili beyanlarına üstün tutulması gerektiği, sanığın, mağdura yönelik beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde

⁹² Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 21.10.2019 tarihli, 2016/7761 E. ve 2019/11837 K. sayılı kararına konu maddi vaka tespiti için dikkate alınması gereken hususlara dair karşı oy gerekçesinde; "Vicdani kanaatin oluşmasında en zor karar verilen ceza davaları tanık, ek delil, olmayan sanıkla mağdurun yüz yüze olduğu zamanda oluşan suçlara ilişkin olanlardır. Bu suçlarda öncelikli deliller beyanlar olduğundan vicdani kanıya ulaşmak için sanık beyanlarındaki çelişkiler, aksak noktalar, olay ifade görüntüsünün eksikliği, mağdurenin veya mağdurun beyanlarındaki iddiasının olaya uygunluğu, çelişkisi olup olmadığı, sanık ile arasında husumet olup olmadığı, iftira atmayı gerektiren bir anlaşmazlık ihtimalleri değerlendirilerek vicdani kanıya ulaşılır", Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 23.01.2020 tarihli 2019/4188 E. ve 2020/700 K. sayılı kararının karşı oy gerekçesinde; cinsel dokunulmazlığa karşı "suçlarda mağdur ile sanık arasında geçen eylem genellikle yapısı gereği tanık olmadan ve bariz delil bırakılmadan işlenen suçlardır. Bu açıdan davanın temelini oluşturan delillerden en önemlileri, Yargıtay'ca mağdur beyanı, doktor raporları, psikolojik inceleme evrakları, sanık ...mağdurun buldukları çevre, aralarındaki yakınlık ve husumet incelemeleri olarak kabul edilmiştir".

çocuğun basit cinsel istismarı suçundan beraatine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay'ın cinsel suçlarda kadının beyanını esas alarak ispat yönünden geliştirdiği “ her ne kadar delil olmasa da şikâyetçi kadının beyanı esas alınarak sanığın cezalandırılmasına” şeklindeki uygulaması da tartışılmaktadır.⁹³

Şüpheli ya da sanık hakkında üzerine atılı suçu işlediğine dair sadece mağdurun soyut beyanından başka bu beyanı destekleyecek bir delil bulunmaması durumunda soruşturma aşamasında delil yetersizliği nedeniyle takipsizlik kararı verilmesi, kovuşturma aşamasında ise şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince beraat kararı verilmesi gerekmektedir.

2. Belge Delili

Ceza muhakemesine konu olan uyuşmazlık hakkında delil niteliği taşıyabilecek bir düşüncenin, her türlü yazıyla, kayıt niteliği barındıran bir nesnenin üzerine aktarılmış şekli belgedir.⁹⁴ Somut olayı belli bir şeyin üzerine yansıtarak ispat aracı olması sebebiyle belge delili önemli bir yere sahiptir.⁹⁵ Belge delilleri genellikle maddi olayın meydana geldiği zaman dilimi içerisinde oluşturulduğu için ispat kabiliyeti beyan ve belirti delillerine göre daha kuvvetli olmaktadır. Ancak bu belgelerin sahte şekilde oluşturulma ihtimalleri olduğundan, bu husus da göz önünde bulundurularak gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak bu belgelerin değerlendirilmesi daha sağlıklı olacaktır.

Ceza yargılamasındaki belge niteliğindeki deliller çok geniş bir alana sahiptir. Özel hukuktan ayrı şekilde, söz konusu belgeyi düzenleyen kişinin bilinmemesi durumunun ceza muhakemesinde belgenin delil niteliğine etkisi yoktur. Ancak bu belgelerin doğruluğunun ve güvenilirliğinin mahkeme tarafından denetlenmesi gerekmektedir. Bunun için de delil niteliğinde olan belgenin olabildiğince aslının ya da onaylı bir suretinin dosya arasına konulması gerekmektedir.⁹⁶

Fotokopi de belge delili olarak kabul edilir. Ancak bu fotokopinin, aslını doğru şekilde yansıttığından emin olarak delil değerlendirmesine geçilmesi gerekmektedir.

⁹³ Seher Kırbâş Canikoğlu, “Kadının Beyanı Esastır: Çok Bilinmeyenli Denklem”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 4, 2015, s. 232.

⁹⁴ Buğdaycı, a.g.e., s. 99.

⁹⁵ Çetin, a.g.e., s. 67.

⁹⁶ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 52.

Belge delilleri resmi veya özel içerik barındıran bütün evraklar ile ses, görüntü ve yazı kayıtlarından ibarettir. Bu nedenle belge delillerini; yazılı belgeler, şekil tespit eden belgeler, ses tespit eden belgeler, dijital belgeler olarak sınıflandırabiliriz.⁹⁷

a. Yazılı belge

Delil niteliği taşıyan bir bilgiyi yazılı şekilde ileten belgeler yazılı belgelerdir. Maddi vakiya konu olan ve geçmişte yaşanan olayların nakledilmesini sağlayan bütün yazılar, yazılı belge olarak kabul edilir. Bunların elle ya da elektronik ortamda hazırlanması arasında bir fark yoktur.

Kamu görevlisi tarafından hazırlanan yazılı belgeler resmi belge niteliği taşımakla birlikte ispat gücü özel belgelere göre daha fazladır ve sahteliği ispat edilene kadar resmi belgelerin gerçek olduğu kabul edilir. Örneğin; duruşma tutanakları resmi belgelerdir ve duruşma esnasında söylenen sözlerin ve yapılan davranışların yazıya dökülmüş hali oldukları için yazılı belgeler arasında duruşma tutanaklarının önemli bir yeri vardır.

b. Şekil tespit eden belgeler

İçeriğini şekillerin oluşturduğu ve isnat olunan adli olayı temsil eden belgeler, şekil tespit eden belgelerdir. Bu belgelerin kapsamına fotoğraf, video, kroki, plan, çizim, harita gibi belgeler girmektedir. Örneğin; şüpheli, sanığa ait görüntüler ya da suç anına ilişkin bir görüntü, fotoğraf, olay yerine ilişkin bir çizim bu tür deliller arasındadır.

Bu belgelerin de bir nesne üzerine aktarılmış olması nedeniyle bunları da yazılı belge olarak kabul edenler vardır.⁹⁸

c. Ses ve görüntü tespit eden belgeler

Günümüz teknolojisinde ses ve görüntü kaydeden birçok cihaz bulunmaktadır. Bu cihazlarla elde edilen, görüntü ve ses içeren kayıtlar belge niteliği taşımaktadır.

Bazı yazarlar sadece “okunacak” delillerin belge delili olduğunu, bunun dışında kalan işitilen ve görülen delillerin belirti delili olduğunu söylemektedirler. Bazı yazarlar ise ses ve görüntü kayıtlarının dökümü yapılarak tutanağa çevrilmesi

⁹⁷ Yeşim Yılmaz, a.g.e., s. 28.

⁹⁸ Buğdaycı, a.g.e., s. 100.

ile belge delili vasfını aldığını, tutanağa aktarılmamış ise belirti delili olarak kaldıklarını belirtmektedirler.⁹⁹

Ses ve görüntülerin kaydedilmesi ile elde edilen deliller başlarda çok güvenilir olarak kabul edilse de daha sonraları teknolojinin gelişmesiyle birlikte bu deliller üzerinde kolayca oynamalar yapılabileceği fark edildiğinden ve bu delillere olan güven azalmıştır. Ancak deliller üzerinde oynama yapma, delilleri karartma gibi hususlar bütün delil çeşitlerinde mümkündür. Bu yüzden usulüne uygun şekilde elde edilmiş ve gerçekliği denetlenmiş olan ses ve görüntü kayıtları maddi gerçeği bulmak açısından diğer deliller ile aynı güçtedir.

İfade alma esnasında yapılan kayıtlar, olay anına ilişkin görüntüler, mobese kameraları, telefon konuşmasına ait ses kayıtları ses ve görüntü tespit eden belgeler arasında yer almaktadır.

Ses ve görüntüsü kaydedilecek olan kişi bu hususta bilgilendirilmişse ve buna rızası varsa bu şekilde elde edilen ses ve görüntü tespiti belgeleri, muhatabının irade açıklamasını tam olarak yansıtan belgeler olacaktır.

CMK 135. maddede belirtilen koruma tedbirlerinden olan iletişimin tespiti, kayda alınması ve dinlenmesi ile CMK madde 140'ta belirtilen teknik araçlarla izleme sonucunda elde edilen ses ve görüntü kayıtları da bu kapsamda belge olarak nitelendirilir.¹⁰⁰

Bazı adli olaylarda failin net bir şekilde tespiti için PVSK ek 6. madde uyarınca teşhis işlemi yaptırılmaktadır. Bu işlem sırasında eğer fail olduğu düşünülen şüpheli şahıs mevcut ise kendi fiziki özellikleri ile benzerlik taşıyan başka şahıslarla yan yana dizdirilir ve ellerine birer numara verilir. Daha sonra ilgili kişiye teşhis etmesi için bu şahıslar gösterilir. Eğer fail olduğu düşünülen şüpheli şahıs mevcut değilse bu sefer teşhis için ilgili kişiye aynı işlem fotoğraflar üzerinden yaptırılır. Tüm bu işlemler görüntü kaydına alınır ve tutanağa bağlanır. Bu nedenle teşhis işlemi de belge delili olarak kabul edilmektedir.¹⁰¹

d. Dijital delil

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte artık günlük yaşamda yapılan bir çok eylem dijital ortamda yapılmaya başlanmıştır. Dolayısıyla iletişim kurma, kişisel bilgiler ve

⁹⁹ Çetin, a.g.e., s. 87.

¹⁰⁰ Çetin, a.g.e., s. 86.

¹⁰¹ Birtek, a.g.e., s. 192-193.

verilerin depolanması ya da suç işlenmesi, delil elde edilmesi gibi hususlar dijital ortamda gerçekleşmektedir. Bu nedenle günümüzde dijital deliller ceza muhakemesinde sık sık kullanılmaya başlanmıştır.

Dijital delil kavramı yeni yeni ortaya çıkmaya başladığından normların içerisinde tanımlanmamıştır. Ancak doktrinde birçok farklı tanım bulunmaktadır.

Buna göre dijital deliller “Adli bilişimle ilgili olarak yapılan bir çalışma esnasında, bilişim sistemleri ve bu kapsamdaki depolama aygıtları üzerinden elde edilen delillerdir.”¹⁰²

Başka bir tanıma göre ise dijital deliller elektronik deliller olarak tanımlanarak; “Bir elektronik araç üzerinde saklanan veya bu araçlar aracılığıyla iletilen, soruşturma yönünden değeri olan bilgi ve verilerdir.” şeklinde belirtilmiştir.¹⁰³

Bilişim sistemleri içerisinde bulunan, nakledilen, değiştirilen, depolanan, silinip geri yüklenebilen tüm veriler dijital deliller olarak kabul edilebilir.¹⁰⁴

Dijital deliller, genel olarak tüm delillerin sahip olması gereken özellikleri taşımakla birlikte kendine özgü özellikleri de barındırmaktadır. Öncelikle dijital deliller ilk bakışta algılanamayacak ve soyut şekilde olmaları nedeniyle bu delillerin yapıları gizlidir.¹⁰⁵ Bu nedenle anlaşılır hale getirilmeleri için somutlaştırılmaları gerekmektedir. Bunu yapacak olan kişiler de işinin uzmanı olan bilirkişilerdir. Zira dijital delillerin bir diğer özelliği çok kolay değişip, bozulabilmeleri olduğu için bu delillerin toplanması, saklanması ve incelenmesi süreci titizlikle yürütülmelidir.

Her ne kadar bu delillerin değiştirilme imkânı varsa da doğrulanma imkânı da vardır. Gerçekliğinden şüphe duyulduğu anda dijital belgeler bu şüpheyi gidermeyi sağlayacak incelemelere tabi tutulabilir. Söz konusu delilin güvenilirliği tespit edildikten sonra ispat gücü yönünden bir sorun olmayacak ve dijital deliller hükme esas alınabilecektir.

¹⁰² Tülay Henkoğlu, Adli Bilişim Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Analizi, 2. Baskı, Pusula Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 5'ten aktaran: Kaynakçıoğlu, a.g.e., s. 23.

¹⁰³ Leyla Keser Berber, Adli Bilişim, Yetkin Yayınları, 2004, s. 46'dan aktaran: Kaynakçıoğlu, a.g.e., s. 23.

¹⁰⁴ Çetin, a.g.e., s. 90.

¹⁰⁵ Kaynakçıoğlu, a.g.e., s. 37.

Dijital veriler 0 ve 1'lerden oluşan ikili kod sistemi ile oluşturuldukları için başka ortamlara çok rahat ve kolay bir şekilde kopyalanabilmektedirler.¹⁰⁶ Bu durum sayesinde de dijital deliller muhakeme sırasında kolaylıkla kullanılabilir.

Dijital deliller çok yaygın nitelikte ve uluslararası olarak kullanıldığından herkes tarafından rahat bir şekilde üretilebilmektedir. Bu nedenle bu verilerin kimlere ait olduğu çoğu zaman tespit edilememekte ve anonim nitelikte kalmaktadır.¹⁰⁷

3. Belirti Delili

Öğretide belirti delillerinin temel özellikleri bakımından geneli olarak bir görüş birliği bulunmasına rağmen mevzuatta ve Yargıtay içtihatlarında tutarlı bir şekilde kullanımı yoktur. Bu nedenle belirti delillerinin ispat aracı olarak kullanılması ve ispat gücü bakımından tartışmalar süregelmektedir.¹⁰⁸

Belge ve beyan delilleri haricinde olan, genellikle geçmişte yaşanmış olan olaya ilişkin olarak yapılan keşif sonucunda tespit edilen, suça konu olaydan arta kalan izler belirti delili olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁹ Belge ve beyan delilleri, somut olaya ilişkin olarak ispat edilecek hususu doğrudan ispat eden deliller olarak kabul edilmekte iken belirti delilleri; ispat olunacak hususlar da dahil olmak üzere daha geniş bir durumu ispat eden yardımcı deliller olarak kabul edilmektedir.¹¹⁰

Geçmiş dönemlerdeki, sanıktan delile gitme yöntemi yerini günümüzde delilden sanığa gitme yöntemine bırakmış olduğundan, belirti delillerinin yargılamaya konu olay yönünden etkisi önemlidir. Örneğin suç yerinden elde edilen bir parmak izi, bir vücut sıvısı gibi deliller belirti delilleridir. Bu deliller, bilimsel yöntemlerle incelenerek isnadın ispatında kullanılmaktadır.

Belirti delilleri;

- Vücut sıvıları, vücut dokuları ve biyolojik kalıntıları kapsayan biyolojik deliller,

¹⁰⁶ Kaynakçioğlu, a.g.e., s. 39.

¹⁰⁷ Kaynakçioğlu, a.g.e., s. 40.

¹⁰⁸ R. Barış Erman, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 9, sayı 1-1, Ocak- Şubat 2010, s. 679.

¹⁰⁹ Koca, a.g.m., s. 219.

¹¹⁰ Metin Feyzioğlu, "Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İstinadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 1, 2000, s. 20.

- Uyuşturucu, uyarıcı zehirleyici maddeler, toprak, cam, plastik gibi maddeler içeren kimyasal deliller,
- Silah, mermi çekirdeği, kıyafetler gibi fiziksel deliller,
- Parmak izi, diş izi, lastik izi gibi iz delilleri olarak sınıflandırılabilir.¹¹¹

Elde edilen bu deliller tek başına yeterli olmamakla birlikte bu delillerin incelemeye tabi tutulması gerekmektedir.

Şüpheli ya da sanığın olay yerinden başka bir yerde olduğunu gösteren ve “alibi” olarak nitelendirilen ispat araçları da belirti delilleri olarak kabul edilmektedir.¹¹²

Öğretideki bazı görüşlere göre de; delil değerlendirme aracı olarak nitelendirilen bilirkişi ve keşif delilleri de belirti delili olarak değerlendirilmektedir.¹¹³

Belirti delilleri ayrıca; tabii ve suni olarak da ayrımına tabi tutulmuştur. Tabii belirtiler sanığın ya da şüphelinin iradesi haricinde olay yerinde kalmış olan izleri temsil ederken suni belirtiler ise kişiler tarafından oluşturulan delillerdir.¹¹⁴ Bu deliller yan delil olarak şüphelinin ya da sanığın olay yerinde olduğunu ispat etmekle birlikte olay günü ve saatinde olay yerinde olup suçu işlediğine dair somut bir veri değildir. Bu sebeple belirti delillerinin ispat kuvveti açısından başka delillerle desteklenmesi gerekmektedir.

Belirti delillerinin tek başına somut olayı ispat ederek mahkumiyete esas olamayacağı çoğunlukla belirtilmekte ise de birden fazla belirti delilinin bir araya gelerek mahkumiyet için yeterli, inandırıcı ve her türlü şüpheden uzak ispatı sağlayabileceği de kabul görmektedir. Zira belirti delilleri insan iradesi dışında olduklarından, insan iradesi sonucu olan beyan ve belge delillerine göre daha objektif olma özelliğine sahiptir.¹¹⁵

Kanımızca bu yönde delil karşılaştırmaları deliller arası hiyerarşiye sebep olmakta ve adli uyumsuzluğa ilişkin olarak yürütülen yargılama sonucunda hükme

¹¹¹ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 57.

¹¹² Erman, a.g.m., s. 687.

¹¹³ Erman, a.g.m., s. 687.

¹¹⁴ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 56.

¹¹⁵ Erman, a.g.m., s. 688.

esas alınacak deliller yönünden kanuni delil sistemini çağrıştırmaktadır. Oysa ceza muhakememizde hakim olan delil serbestliği ve vicdani ispat sistemi doğrultusunda elde edilen deliller soyut ayrımlara tabi tutulmadan somut olay içerisinde bir bütün olarak ispat güçleri yönünden değerlendirilmelidir.

V. DELİLLERİN ELDE EDİLMESİ YÖNTEMLERİ

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğe ulaşmak ise de bu amaca her ne olursa olsun her türlü yöntemle ulaşılması düşüncesi kabul edilmediğinden, delillerin nasıl elde edileceği ve hangi delillerin kullanılabilmesine ilişkin bazı yöntemler belirlenmiştir. Ceza yargılamamızda uygulanan vicdanı ispat sistemi ile delil serbestisi ilkesi doğrultusunda, uyuşmazlığa konu olayı aydınlatabilecek her şey delil olarak kabul edilmekle birlikte bu delillerin elde edilmesine ilişkin bazı yöntemlerin, kişinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale etmesi nedeniyle bir takım şartlara tabi tutulmaktadır.

Bir suç işlendiği ihbarının ya da izleniminin alınması üzerine, Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma işlemlerine başlanarak gerekli deliller toplanmaya çalışılır. Cumhuriyet savcısı delil toplama işlemini kolluk görevlileri aracılığıyla gerçekleştirir. Cumhuriyet savcısının şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan bütün delilleri toplaması gerekmektedir ve toplanan deliller hukuka uygun olmalıdır. Cumhuriyet savcısı topladığı deliller doğrultusunda isnat edilen olaya ilişkin bir kabule varır ve yeterli şüpheyi elde etmesi durumunda iddianame düzenleyerek kamu davası açar. Yeterli şüphenin elde edilememesi durumunda ise kovuşturmaya yer olmadığına dair vererek dosyayı kapatır.

Her ne kadar genel kabul delillerin sadece soruşturma aşamasında toplanacağı, kovuşturma aşamasında delil toplanmayacağı yönünde ise de kanımızca yargılamanın her aşamasında delil sunulabildiğinden, her aşamada da resen delil toplanabilir. Bu delillerin elde edilmesi aşamasında hukuka uygunluğu sağlayabilmek ve yol gösterebilmek adına bazı yöntemler belirlenmiştir. CMK'da belirtilen ifade alma ve sorgu yöntemleri ile koruma tedbirleri, isnat edilen suç ile ilgili delillerin nasıl toplanacağını ve uygulanabilecek yöntemleri bize göstermektedir. Biz de çalışmamızın bu bölümünde bu yöntemleri ele almaya çalışacağız.

B. İfade Alma ve Sorgu Yöntemleri ile Delil Elde Etme

İfade ve sorgu en genel anlamıyla; ifadeyi alacak ya da sorguyu yapacak yetkili kişinin, şüpheli veya sanıkla resmi fonksiyon içerisinde görüşerek bilgi talep etmesidir.¹¹⁶

CMK sisteminde ifade alma işlemi, soruşturma evresinin ilk başında yapılmaması gereken bir işlem olarak kabul edilir. Delilden sanığa gitme ilkesi uyarınca önce isnat olunan konu ile ilgili soruşturma işlemleri yapıp deliller toplandıktan sonra şüphelinin ifadesinin alınması aşamasına geçilmelidir.¹¹⁷

İfade alma işleminin esaslarına Yakalama Gözaltı ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 23. maddesinde ayrıntılı olarak yer verilmiştir. 5271 sayılı CMK'da ise; ifadeye ilişkin kurallar, ayrı düzenleme yapılmaya gerek duyulmadan sorgu ile birlikte 145 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İfade alma ve sorgunun tarzı da 147. maddede yine aynı hüküm altında düzenlenmiştir.¹¹⁸

İfade alma ve sorgu yöntemi; maddi gerçeğin aydınlatılması ve savunma hakkının kullanılmasını sağlayacak şekilde işlev görmelidir.

Delil toplama aşaması olan ifade alma işlemi sırasında kolluk görevlileri etkin durumda olduğundan, adli kolluk personeli, bu konuda iyi eğitim almış olmalıdır. Nitekim adli kolluk personelinin ifade alma esnasındaki tutum ve davranışları ifadelerin doğru alınmasında önem arz etmektedir.¹¹⁹

Beyan delilleri bölümünde şüpheli veya sanık beyanı başlığı altında değindiğimiz üzere CMK madde 147 ve 148 doğrultusunda şüpheli veya sanığın savunması alınmaktadır. Alınan bu savunma aynı zamanda delil niteliği taşımaktadır ancak bu savunmanın delil olarak kullanabilmesi için hukuka uygun şekilde alınmış olması gerekmektedir.

Yargıtay; sorgunun esas amacının savunma hakkını sağlamak olduğunu, delil elde etmek için bir araç olmadığını, sanığın sözlerinin hâkim için delil olabileceğini ancak başka delillerle desteklenmeyen, soyut ikrar ile hüküm kurulamayacağını

¹¹⁶ Candide Şentürk, "Ceza Muhakemesinde İfade ve Sorgu", **Ceza Hukuku Dergisi**, cilt 7, sayı 19, Ağustos 2012, s. 175.

¹¹⁷ Zehra Kaya, "Yasak Sorgu Yöntemleri ve Yasak Sorgu Yöntemleriyle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2010, s. 3.

¹¹⁸ Akyol, a.g.m., s. 88.

¹¹⁹ Yağmur Temiz, "Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 6, sayı 1, 2015, s. 304.

belirtmesine¹²⁰ rağmen, uygulamada bu görüşün aksine delil serbestisi ilkesi gereği her şey delil olabileceğinden ifade ve sorgunun da delil kaynağı olabileceği kabul edilmektedir.¹²¹

İfade alma işlemi, şüphelinin kişiliğine ve olayın esasına yönelik olarak iki yönlü şekilde gerçekleşir.¹²² CMK madde 191/3-d uyarınca sanık hazır olduğunda sorgu işlemine başlanır. İfade alma ve sorgu işlemi sırasında öncelikle kişinin kimlik bilgilerinin tespit edilmesi gerekir, ardından şüpheli ya da sanığın sosyal durumu tespit edilerek sessiz kalma hakkına sahip olduğu, müdafiden faydalanma hakkı olduğu, ne ile suçlandığı hususları belirtilir. Gerekli aydınlatma sağlandıktan sonra şüphelinin ya da sanığın hiçbir baskıya maruz bırakılmadan özgür iradesiyle savunma yapması sağlanır.

“İşlevsel açıdan yetkili makamlarca alınan ifade, doktrinde; araştırma ve doğrulatma ifadesi olarak iki başlığa ayrılmaktadır. Suçla ilgili bilgi toplamak için alınan ilk ifade, araştırma ifadesi olarak kabul edilmektedir. Bu ilk ifadeden sonra, ifade içindeki yanlışları bulmak veya ilk ifadeyle karşılaştırmak için alınan ikinci ifadeye ise doğrulatma ifadesi denilmektedir.”¹²³ Dolayısıyla var olan şüpheleri gidermek için şüphelinin ikinci kez ifadesi alınabilir. Ancak CMK madde 148/5’te belirtildiği üzere soruşturma aşamasında iken şüphelinin ikinci ifadesi ancak Cumhuriyet savcısı tarafından alınabilir.

Suç şüphesinin belli bir kişi üzerinde somutlaşmasından önce kolluk kuvvetleri bilgi toplamak amacıyla sanık veya tanık olarak haklarını hatırlatmadan kişilere olayla ilgili soru sorabilirler, bu işlem ifade alma kapsamına girmez.¹²⁴ İfade alma işlemi sırasında bilgi toplama işleminden farklı olarak sanığa hakları öğretilir ve fiil isnadında bulunulur. Bilgi toplama, herhangi bir kurala bağlı olmaksızın yerine getirilir. Oysa ifade alma işleminde şüpheliye haklarının hatırlatılması ve hakkındaki suçlamanın ne olduğunun açıklanması gerekmektedir.

Olay yerine giden kolluk, ilk sorularıyla olayın nasıl gerçekleştiğini kabaca tespit etmeye çalışır. Bu şekilde şüpheli sıfatıyla araştırmaların kime karşı yürütüleceğinin tespit edilmesi amaçlanır.

¹²⁰ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 12.07.2005 tarih ve 2004/24577 Esas, 2005/8554 Karar sayılı kararı.

¹²¹ Kaya, a.g.e., s. 6.

¹²² Timur Demirtaş, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, **Ceza Hukuku Dergisi**, cilt 2, sayı 4, Ağustos 2007, s. 82.

¹²³ Akyol, a.g.m., s. 80.

¹²⁴ Akyol, a.g.m., ss. 81-82.

İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi gözaltında ya da tutuklu değilse ifadesinin alınabilmesi veya sorgusunun yapılabilmesi için bu kişiye davetiye çıkarılarak bu çağrı kağıdında kişinin çağrılma nedeninin ne olduğu, gelmezse sonradan zorla getirileceği hususları açıkça belirtilir.¹²⁵

Soruşturma aşamasının dağınıklığı ilkesinin bir sonucu olarak, CMK ve YGİY’de ifadenin alınacağı mekan, zaman ve sürenin belirlenmesine dair bir hüküm bulunmamaktadır. YGİY’nin 25. madde başlığında ifade alma odası kavramı kullanılmış ise de bu hususa dair bir düzenleme yapılmadığından, söz konusu işlemlerin, kapalı bir mekanda, ifade odasında ya da duruşma salonunda yapılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.¹²⁶ Şartlara göre yetkili makam; iş yerinde, olay yerinde veya şüphelinin evinde ifade alabilir.¹²⁷

İfade alma işlemi, dikte ettirme ya da soru- cevap şeklinde olabileceği gibi, şüphelinin yazılı ifade vermesi şeklinde de olabilir. Dikte ettirme yönteminde şüphelinin anlattıkları tutanağa geçirilirken, soru-cevap yönteminde şüphelinin sorulan sorulara verdiği cevaplar tutanağa geçirilir.¹²⁸

Şüpheli ya da sanık ile yapılan her türlü konuşma ifade olarak kabul edilmemektedir. Bu kapsamda;

- Uyuşmazlığa konu olayda tanık olduğu düşünülen kişiye soru sorduktan sonra bu kişinin olayın şüphelisi çıkması durumunda önceden sorulan sorular,
- Adli vaka ile ilgili olarak gözaltına alınan kişiye kayıt sırasında sorulan sorular,
- İşlendiği düşünülen suç ile ilgisi olmayan sorular,
- Susma hakkını kullanan şüpheli ile yapılan sohbetler,
- Arama işlemine rızanın olup olmadığının sorulması

¹²⁵ Özge Apiş, “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt 25, sayı 1, Haziran 2019, s. 61.

¹²⁶ Apiş, a.g.m., s. 61.

¹²⁷ Mehmet Arıcan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İfade Alma ve Sorgu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 17, sayı 1, 2009, s. 48.

¹²⁸ Uğur Ziya Akbulut, “Soruşturma Evresinde Şüpheli Hakları”, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ağustos 2018, s. 149.

ifade olarak nitelendirilemez.¹²⁹ Zira bu durumlarda şüpheliye yönelik isnattan henüz bahsedilmemiş ve hakları hatırlatılmamıştır.

C. Koruma Tedbirleri ile Delil Elde Etme Yöntemleri

Bir suç işlendiği ihbarının alınması üzerine bu iddianın doğruluğunun tespiti için başlatılan soruşturma işlemlerinde en önemli husus, delil elde ederek faili tespit edip yakalamak ve akabinde cezalandırmaktır.

Ancak olayı gerçekleştiren failin çoğunlukla yakalanmaktan ve ceza almaktan kaçmak için delilleri yok etme girişimi olmakta veyahut yaşanan olayın arkasında kalan delil niteliğindeki izler zamanında müdahale edilmediğinde ortadan kaybolup delil niteliğini yitirebilmektedir. Bu nedenle CMK’da düzenlenen koruma tedbirleri, delillerin elde edilmesi için büyük önem taşımaktadır.

Kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunduğu için bazı sınırlamalar ile koruma tedbirlerine başvurulabilmektedir. Koruma tedbirlerinin hepsinde bulunması gereken ortak özellikler; kanunilik ilkesi, ölçülülük, amaca bağlılık, demokratik toplum düzeninin gerekleri doğrultusunda koruma tedbirlerinin bir amaç değil araç olduğu, geçici olduğu, kanuni dayanağının olması gerektiği, görünüşte haklı bir sebebin bulunması, bu tedbire başvurulmasının zorunlu olması, bir karara dayanmasıdır.¹³⁰

Anayasada, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükmü bulunduğundan bu sınırlamalara kanunda belirtilen koşullarda gidilebilecektir. Bu nedenle koruma tedbirlerinin kanuni dayanağının bulunması gerektiği, kısıtlamaların amaca yönelik olarak araç niteliğinde ve geçici olduğu, tedbirin uygulanması ile elde edilecek menfaat ile bu tedbirin uygulanması sonucu ihlal edilen menfaatin kıyaslanması sonucunda ağır olanın tercih edilmesi gerektiği, denetim sağlanması için bu tedbirin bir karara dayanması gerektiği kabul edilmektedir.¹³¹

1. Arama

Arama, hukukta sözlük anlamı olarak ceza yargılamasında yararlı olacak delillerin veya sanığın istem üzerine adli mercilere tesliminden kaçınması

¹²⁹ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 60.

¹³⁰ Gökçen, Balcı, Alşahin, a.g.e., s. 389

¹³¹ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 67.

durumunda zorla ele geçirilmesi için saklandıkları yerlerde yapılan işlem olarak tanımlanmıştır.¹³²

Gizlenmiş bir şeyi bularak ortaya çıkarma işlemi arama olarak nitelendirilir ve ceza muhakemesinde de delil elde etmek amacıyla bu işleme sıkça başvurulur.¹³³

Adli arama işlemi bir koruma tedbiri olduğundan genel ön şartlar ve gecikmesinde tehlike bulunma şartı mutlaka olmalıdır.¹³⁴ Bu nedenle arama işlemi ikincildir. Başka türlü ve daha az hak kısıtlayan bir şekilde aynı delil elde edilebilecekse bu yöntem tercih edilmelidir.¹³⁵

Arama işlemi için temel iki şart bulunmaktadır. Bunlar; aranan şeyin suçla ilintili olması ve aranan şeylerin arandığı yerde bulunacağıının umulmasıdır.¹³⁶

Aramanın çeşitli kriterlere göre sınıflandırılması mümkündür.

Arama işleminin amacına göre yapılan ayırım, önleme araması ve adli arama şeklindedir. Aramanın konusu ya da arama yapılan yere göre ise, üstte arama, konutta arama, işyeri veya kişiye ait diğer yerlerde arama, eşyada arama, avukat bürosunda arama şeklindedir. Arama işlemi yapıldığı zamana göre, gece ve gündüz araması olarak ayrılmaktadır. Aramaya maruz kalan kişiye göre ayırım ise, şüpheli veya sanık üzerinde arama ile diğer kişiler üzerinde arama olmak üzere iki şekildedir.

¹³⁷

Arama işlemi; bir suçun işlenmesinin önüne geçmek ya da suç işlendiği ihbarından sonra bu suçu işlediği iddia edilen kişiyi yakalamak, suça konu eşyayı ya da suçta kullanılmış eşyayı bulmak ve delil elde etmek amacıyla şüpheli, sanık veya üçüncü kişilerin üzerinde, konutunda, işyerinde ve buraların eklentilerinde yapılan işlemlerdir. Arama işlemi sonucunda elde edilen tüm deliller hukuka uygun olduğu sürece ceza muhakemesinde kullanılabilir. Zira arama işlemi yapısı gereği kişilerin konut dokunulmazlığı, vücut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve mülkiyet hakkı gibi temel hakların ihlaline neden olabilmektedir.

¹³² Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 60'tan aktaran: Pınar Ökten, "Ceza Muhakemesinde Arama ve El koyma", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Ankara, 2010, s. 3.

¹³³ Kartal, a.g.e., s. 78.

¹³⁴ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara, 2018, s. 377.

¹³⁵ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 377.

¹³⁶ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 379.

¹³⁷ Duygu Çağlar Doğan, "Ceza Muhakemesinde Adli Arama", **TBB Dergisi**, 2011, sayı 92, s. 161.

Arama tedbirinin bir koruma tedbiri olarak özellikleri ise şunlardır:

- Henüz bir hüküm verilmeden temel bir hakkı sınırlar.
- Arama koruma tedbiri geçici olduğundan bir yaptırım türü değildir. Bu nedenle istenilen amaca ulaşıldığı zaman kendiliğinden sona erer.
- Arama, hüküm vermenin bir aracı niteliğindedir.¹³⁸

Önleme araması, PVSK 9. maddesinde ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 18. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olmakla birlikte; milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve ahlakın, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, tehlikenin ya da suç işlenmesinin önüne geçmek için kişilerin üstlerinin, araçlarının, özel kağıtlarının ve eşyasının aranıp gerekli tedbirlerin alınması işlemidir. Ancak bunun için sulh ceza hâkiminin kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin mülki amirinin vereceği yazılı emir gereklidir.¹³⁹ Önleme araması işleminde; spor müsabakaları, konser, miting, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşleri gibi durumlarda aniden toplulukların oluşması sebebiyle gecikmesinde sakınca bulunan hal olduğu varsayılır.¹⁴⁰

Suçun işlenmesinin önlenmesi için yapılan önleme aramasında aramayı gerektirecek makul sebeplerin oluştuğunun gerekçelendirilmesi, aramanın sebebinin, konusunun, kapsamının, yapılacağı yerin, zamanın ve geçerli olacağı sürenin belirtilmesi gerekir.

Beş duyu organıyla varlığı kolay bir şekilde anlaşılan delillerin ise önleme araması kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin; bir arabanın koltuğunda açık bir şekilde dururken kolluk tarafından görülen silahın alınmasının önleme araması dahilinde olmadığı, çünkü arama işleminin gizlenen bir şeyi ortaya çıkarmak olduğu, oysa bu durumda aleniyetin varlığı kabul edilmektedir.¹⁴¹

Önleme aramasında henüz işlenmiş bir suç söz konusu olmadığından belirlenebilir bir şüpheli ya da sanık veya hükümlü için yapılmış bir arama işlemi bulunmamaktadır. Ancak önleme araması sonucunda bir suç unsuruna ya da aranılan bir kişiye rastlanması durumunda, CMK madde 138/1 uyarınca tesadüfen elde edilen

¹³⁸ Ökten, a.g.e., s. 6.

¹³⁹ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 403.

¹⁴⁰ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 404.

¹⁴¹ Buğdaycı, a.g.e., s.38.

delil kapsamında bu hususun derhal Cumhuriyet savcısına bildirilmesi gerekmektedir. Önleme aramasında elde edilen deliller ceza muhakemesi aşamasında kullanılabilir. Önleme aramasında elde edilen delillerin adli soruşturmada kullanılabilmesi ise Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 10. maddesinde belirtilen hususlara göre yapılır.¹⁴²

Adli arama ise Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği madde 57'de belirtildiği üzere bir suç işlemek veya buna iştirak ya da yataklık eden kişinin, saklanan şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun ilk eser, emare veya delillerin elde edilmesi için bir kişinin özel hayatı ve aile hayatının gizliliği sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kağıtlarında, eşyasında, aracında araştırma yapılması işlemidir.¹⁴³

Kural olarak konutta, iş yerinde ya da diğer kapalı olan yerlerde gece vakti arama yapılamaz. Ancak; gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl, suçüstü hâli, yakalanmış ya da gözaltına alınmış bir kimsenin firar etmesi, firar etmiş ya da tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması için gece vakti arama işlemi yapılabilir.¹⁴⁴

Konutta arama hususunda dikkat edilecek husus; konut ile ikametgahı karıştırmamaktır. Konut, bir kimsenin fiilen oturduğu yerdir. Konut kavramının, arama koruma tedbiri bakımından en geniş anlamıyla kabul edilmesi gerektiğinden ev, çadır, yurt ya da otel odası, kulübe, karavan, tren vagonu gibi yerler de konut olarak kabul edilebilir. Bu açıklamalar doğrultusunda bir yerin konut olarak kabul edilebilmesi için oraya yönelik bir tahsis etme iradesi olması gerektiğinden boş olan bir evin, terk edilmiş bir köyün veya sokaktaki arabanın aranması teknik anlamda koruma tedbiri niteliğindeki arama işlemi sayılmamaktadır.¹⁴⁵

Kişinin üstünde arama yapılması, giyilen elbise içinde veya altında, kişinin doğal vücut boşluklarında, tıbbi bir araç kullanmadan gözle veya elle inceleme yapılmasıdır.¹⁴⁶

¹⁴² Ahmet Gökçen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 429.

¹⁴³ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 68.

¹⁴⁴ Gökçen vd., a.g.e., s. 436.

¹⁴⁵ Serap Keskin Kızıroğlu, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 58, sayı 1, 2009, s. 147.

¹⁴⁶ Doğan, a.g.m., s. 167.

Eşyada yapılan arama bakımından ise maddi bir varlığa sahip ve delil olabilir nitelikteki her şey eşya olarak aramanın konusunu oluşturabilir.¹⁴⁷ Ancak bir kişinin terk ettiği, çöpe attığı bir eşya üzerinde delil araması işleminin nasıl yapılması gerektiği tartışmalıdır. Doktrinde bu tartışmayı sona erdirmek için yapılacak olan işlemin özel hayatın gizliliğine müdahale edip etmediğine göre bir kıstas belirlenmiştir. Örneğin; kapı önündeki çöpe atılmış olan bir eşya üzerinde parmak izi araştırması yapılmasının arama sayılmayacağı ancak bu çöpün bir otel odasında bulunuyor olması durumunda, henüz sahibinin himayesinden çıkmamış olduğundan arama işlemi olarak sayılacağı belirtilmiştir.¹⁴⁸

Konutta ya da iş yerinde yapılan arama işleminin özellik gösterdiği bir durum vardır. O da avukatın bürosunda ve konutunda yapılan aramalardır. CMK madde 130'a göre; avukat bürolarında arama işlemi sadece mahkeme kararı ile yapılabilir. Kararda belirtilen olayla ilgili olarak gerçekleştirilecek arama işlemi Cumhuriyet savcısının denetiminde olmalıdır ve bu sırada baro başkanı veya onu temsil eden bir avukatın hazır bulundurulması gereklidir.

Eğer arama işlemi sonucunda el konulan şeylerin; avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğu ileri sürülürse bu şeyler ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkemeden bu eşyalar ile ilgili yirmi dört saat içinde karar vermesi istenir. El konulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğu tespit edilirse el konulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır.

Postada el koyma durumunda da bürosunda arama yapılan avukat ya da baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine aynı usuller uygulanır.

Bunun yanı sıra avukat bürosunda ve konutunda yapılacak aramalarda CMK madde 119'da belirtilen şartlar dışında Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi ile ek şartlar getirilmiştir.¹⁴⁹

Arama işlemi, şüpheli veya sanığın yakalanması veya delil olarak el konulabilecek şeylerin ele geçirilmesine yönelik olduğuna göre, aramanın yakalama

¹⁴⁷ Doğan, a.g.m., s. 167.

¹⁴⁸ Doğan, a.g.m., s. 167.

¹⁴⁹ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 383.

ve el koyma olmak üzere iki amacı olduğundan bahsedebiliriz.¹⁵⁰ Bu işlemin bir diğer dolaylı amacı ise, diğer bir koruma tedbirinin uygulanmasını sağlamasıdır. Şayet şüpheli veya sanık arama sonucu yakalanmışsa, yakalama koruma tedbirine, delil elde edilmişse el koyma tedbirine dönüşür. Arama başarısız sonuçlanırsa, kişi beraat edebilir ya da hakkında takipsizlik kararı verilebilir.

Dolayısıyla arama işlemi aleni bir şekilde ortada olmayan, saklanmış şeylerin ortaya çıkarılması amacı ile yapılmaktadır. Yani bir şeyi tespit etmek için ayrıca bir eyleme gerek duyulmayan durumlar arama tedbiri olarak değerlendirilmeyecektir. Arama faaliyetinin yapılabilmesi için şüpheli ya da sanığa isnat edilen suçun delillerine, suça konu eşyaya ulaşma yönünde makul bir şüphe bulunması ve arama emrinin yetkili merciler tarafından verilmiş olması gerekmektedir.

Makul şüphe kavramı çok soyut olduğundan bu kavram ile ortaya konulmak istenilen şüphenin açıklanması gerekir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde 6. maddesinde makul şüphe; hayatın olağan akışı içerisinde somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe olarak belirtilmiştir. Makul şüphe, arama işleminin yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin ya da onunla bir arada olanların davranışları ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe duyduğu eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Bu nedenle makul şüphenin oluşması için ihbar veya şikâyeti destekleyen başkaca emareler olmalıdır. Arama işlemi sonunda belirli bir şeyin bulunacağını ya da belirli bir kişinin yakalanacağını gösteren somut olgular mevcut bulunmalıdır.

Dolayısıyla sadece soyut ihbardan ibaret olan bir durumda somut olgularla desteklenme olmadıkça arama yapılacak makul şüpheye ulaşılamamaktadır.

Suç delillerinin elde edilebileceği yönünde makul şüphenin oluşup oluşmadığını anlamak için öncelikle bilgi toplama işleminin yapılması gerekmektedir. Toplanan bilgiler ışığında orta zekalı birçok kişinin somut bir olguyu aynı yönde değerlendirebildikleri durumlarda suç ile ilgili makul şüphenin oluştuğunun kabulü gerekir.¹⁵¹

Makul şüpheye ulaşıldıktan sonra ise kural olarak gündüz vakti, şüpheli ya da sanığın üzerinde, konutunda, işyerinde, aracında ve buraların eklentilerinde sulh ceza

¹⁵⁰ Ökten, a.g.e., s. 7.

¹⁵¹ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 379.

hâkiminin kararı ile gecikmesinde sakınca bulunan hal durumunda ise Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile, Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan durumlarda kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılabilir. Ancak kolluk amirinin konut ve işyeri gibi kapalı alanlarda arama yapılmasına dair yazılı emir verme yetkisi yoktur.

Bunların yanı sıra CMK madde 118/2'de belirtildiği üzere gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve suçüstü durumunda bir defaya mahsus olarak gece vakti arama yapılabilir. Sulh ceza hâkiminin kararı olmadan, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından yazılı olarak verilen emir üzerine arama yapıldıktan sonra bu kararın 24 saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulması, sulh ceza hâkiminin de 48 saat içinde bu yönde bir onama kararı vermesi gerekmektedir. Yapılacak arama işleminde bu işleme maruz kalacak kişi ya da kişiler, adres, tarih ve süre açıkça belirtilmelidir.

CMK madde 117'de ise sanık ya da şüpheli haricindeki kişilerle ilgili yapılacak olan arama işleminden bahsedilmiştir. Buna göre; şüphelinin ya da sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi için başka bir kimsenin de eşyası, üstü, konutu, işyeri ve ona ait diğer yerler aranabilir. Ancak bu işlemi gerçekleştirebilmek için makul şüphe yeterli değildir. Aranılan kişinin ya da suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabulüne olanak sağlayan olaylar bulunmalıdır.

Dolayısı ile diğer kişilerle ilgili aramalar daha sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Şüphelinin ötesinde kişi ya da suçun delillerinin olduğunun kabul edilmesine imkân sağlayan olayların varlığının bulunması gerekmektedir. Ancak 117. maddenin 3. fıkrasında belirtildiği üzere şüpheli ya da sanık kolluk tarafından fiziki takipteyken, sanık, şüpheli veya hükümlünün üçüncü kişilerin bulunduğu bir yere girdiği görülmüş ve bu esnada takipte kesintiye uğramamışsa herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın arama yapılabilir. Fakat şüpheli ya da sanık kolluk görevlilerinden kaçarken bir apartmana girdiğinin görüldüğü ancak apartman içerisinde hangi daireye girdiğinin görülemediği durumlarda artık yine yazılı bir arama emre ihtiyaç duyulacaktır. Sanık, şüpheli ya da hükümlü tek bir ailenin yaşadığı belli olan bir apartmana ya da eve girerse ya da apartmandaki girdiği daire görülürse artık

herhangi bir yazılı emir olmadan arama yapılabilecektir. Bu durumda suçüstü haline bağlı yakalama yetkilerinin düzenlendiği hükümler dikkate alınmaktadır.¹⁵²

Herhangi bir arama kararı olmadan kişinin rızası ile arama yapılmış olsa bile bu işlem hukuka aykırı olacaktır. Çünkü arama işlemi ile kişinin temel hak ve hürriyetleri kısıtlanmakta ve bu kısıtlama ilgilinin rızası ile bile olamamaktır, bu işlemin sadece kanunda düzenlenen şekilde olması gerekmektedir.¹⁵³

CMK 116 ve devamı maddeleri uyarınca kişinin üzerinde yapılan aramada delil elde etmek amacıyla kişinin giydiği kıyafetin içerisinde arama da yapılmaktadır. Bu noktada adli arama ile önleme araması karıştırılabilir. Önleme aramasında kolluk görevlileri; idari işlem kapsamında PVSK 4/A maddesindeki durdurma yetkisini kullanarak Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca durdurulan kişinin üzerini yoklama ve sıvazlama suretiyle arayabilmektedir. Adli aramada ise kişinin kıyafetlerinin içi de dahil olmak üzere ayrıntılı bir arama yapılmaktadır.

Kolluk görevini icra eden polis memurları dışında, 11/06/2020 tarihinde kabul edilen ve 18/06/2020 tarihinde yürürlüğe giren 7245 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 7. maddesi ile bekçilere de durdurma ve kimlik sorma yetkisi verilmiştir. Bu kapsamda bekçiler; suç veya kabahatin işlenmesini engellemek ya da bir suç işlendikten sonra kaçan şahısları yakalamak, bu şahısların kimliklerini tespit etmek, hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı bulunan kişileri tespit etmek, vatandaşların hayatı, vücut bütünlüğü veya mal varlığına ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek için durdurma yapabilir. Durdurduğu kişinin de üzerinde ya da aracında silah veya tehlike oluşturabilecek bir şey bulunduğu yönünde yeterli şüpheye ulaşırsa kişinin kıyafeti çıkarılmadan ve dışardan bakıldığında aracın içerisi görünmeyen yerlerini açmaya zorlamadan el ile dıştan kontrol dâhil gerekli tedbirleri alabilir.

Aynı Kanununun 8. maddesinde belirtilen adli görev ve yetkiler kapsamında bekçiler, bir suç işlendiği sırada veya işlendikten sonra, suçun izleri ortada iken bu suç delillerini kaybolmaması veya bozulmaması için gerekli muhafaza tedbirlerini alır. Ancak İç İşleri Bakanlığı tarafından bekçi olarak görevlendirilen kişiler yeterince hukuki donanıma sahip olmadıkları için günlük yaşamda çoğunlukla

¹⁵² Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 410.

¹⁵³ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 414.

herhangi bir makul sebep olmadan vatandaşları durdurup araçlarında ve üstlerinde arama yapma yoluna gitmektedirler. Bekçilere bu kadar geniş yetkiler verilmesi özel hayata önemli ölçüde müdahale edilmesi sonuçlarını doğurmaktadır.

Durdurma ve kimlik sorma işlemlerinden sonra bir suç şüphesinin oluşması durumunda bekçilerin mevcut durumu derhal kolluk görevlilerine bildirmesi gerekirken ilgili kişiler üzerinde ve aracında arama yaparak elde ettikleri deliller hukuka aykırı olduğundan adli süreçte kullanılamamaktadır. Zira Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2020/21042 E., 2021/12572 K., 29/11/2021 tarihli kararında; bekçiler tarafından otogar peronlarında şüphe üzerine durdurulan sanığın, önleme araması kararına dayanılarak yapılan üst aramasında toplam 96 adet MDMA içeren tabletin ele geçirildiği somut olayda, CMK'nın 116, 117 ve 119. maddeleri ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu ve suç tarihinde yürürlükte bulunan 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununa aykırı şekilde yapılan arama sonucunda ele geçen uyuşturucu maddelerin, “suçun maddi konusu” ve “suç delili” olarak hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir.

CMK madde 122’de arama sonucu elde edilen belge ve kağıtlar yönünden özel bir düzenlemeden bahsedilmiştir. Buna göre bu belgeler sadece hâkim ve savcı tarafından incelenebilmektedir. Dolayısıyla kolluk tarafından bu şekilde bir belge ya da kağıt ele geçirildiğinde incelenmeden zarfa koyup mühürlenmeli, incelenmek üzere savcı ve hâkime gönderilmelidir.

2. El Koyma

El koyma CMK madde 123 doğrultusunda; rıza olmayan hallerde bir şeyi zorla almak olarak ifade edilebilir. İspat aracı olarak kullanılacağı düşünülen şeylerin ya da TCK madde 54 ve 55 doğrultusunda eşya ve kazanç müsaderesine konu olan mal varlığı değerlerinin adli makamların bünyesinde bulunması gerekmektedir. Suç işlenmesinin ya da tehlikeli bir durumun engellenmesi için yapılacak el koyma işlemi önleme el koymasdır, işlendiği iddia edilen bir suçun delilinin ele geçirilmesi durumu ise adli el koymadır.¹⁵⁴

Eğer kişinin rızası varsa bu durumda söz konusu eylem el koyma değil, muhafaza altına almak olacaktır. CMK m. 123’te muhafaza altına alma ile el koyma işlemi birlikte hüküm altına alınmıştır. Kural olan muhafaza altına alma işlemidir, el

¹⁵⁴ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 391.

koyma ise istisnadır.¹⁵⁵ Muhafaza altına alma işlemi rıza doğrultusunda yapıldığından bu işlem sırasında el koyma tedbirinin uygulanması için gerekli olan şekli anlamda karar veya izne ihtiyaç duyulmaz. Bunun yanı sıra hiç kimsenin zilyetliğinde olmayan, sahihsiz eşyaların alınması sırasında kimsenin hakkına müdahale olmadığından bu işlem de muhafaza altına alma olarak kabul edilir.

El koyma işlemine, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi ve verilecek kararların uygulanabilmesinin garanti edilmesi için başvurulur.¹⁵⁶

Bir suçun delili niteliğinde olan bir eşyayı ya da müsadereye konu bir eşyayı yanında bulunduran kişi talep üzerine göstermek ve teslim etmek zorundadır. Aksi taktirde bu kişiler özgürlükleri kısıtlanarak haklarında disiplin hapsi hükümleri uygulanabilir.¹⁵⁷ Ancak tanıklıktan çekinebilecek olanlar ve şüpheli ile sanık yönünden bu disiplin hapsi hükümleri uygulanamaz. Çünkü bu kişiler CMK uyarınca beyanda bulunmaya zorlanamayacakları için el konulacak bir eşyayı göstermeye ya da teslim etmeye de zorlanamazlar.

El koyma çoğunlukla arama koruma tedbiriyle birlikte uygulandığından arama ve el koyma kararının birlikte verilmesi tercih edilir.¹⁵⁸ Arama Yönetmeliği 4. maddeye göre el koyma; “Suçun veya tehlikenin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tabi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılabilmesi işlemi” olarak tanımlanmıştır.

Ancak CMK madde 125 ve 126 uyarınca el konulamayacak bazı eşyalar vardır. Buna göre; şüpheli ya da sanığın CMK'nın 45. ve 46. maddesinde belirtilen tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerle arasındaki mektuplara, belgelere, bu kişilerin elinde olması halinde el konulamayacaktır. Fakat başka kişilerin elinde bulunması durumunda bu belgelere el konulabilecektir.¹⁵⁹ Dijital verilerin bu kapsamda olup olmadığına dair net bir düzenleme olmasa da günümüzde teknolojinin geldiği durum değerlendirilerek dijital verilerin de bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Fakat tanıklıktan çekinebilecek kişiler de olayın faili statüsünde iseler

¹⁵⁵ Ökten, a.g.e., s. 61.

¹⁵⁶ Gökçen vd., a.g.e., s.447

¹⁵⁷ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 393.

¹⁵⁸ Ökten, a.g.e., s. 58.

¹⁵⁹ Murat Aydın, “Ceza Muhakemesinde Basit El Koyma Tedbiri”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, cilt 3, sayı 21, Ağustos 2011, s. 46.

bu durumda yukarıda belirtilen yasaklayıcı hüküm uygulanmayacaktır ve bu eşyalara el konulabilecektir.

Hem kanuni düzenleme hem teorik olarak el konulacak menkul eşyaların mutlak suretle şüpheli ya da sanığa ait olmasına gerek yoktur. Suçta kullanılan ya da suç unsuru olan eşyaya kime ait olursa olsun el konulabilir.¹⁶⁰

Bunun yanı sıra devlet sırrı niteliğindeki belgeler mahkemeye karşı gizli tutulamazlar. Bu belgeler sadece ilgili hâkim ya da mahkeme heyeti tarafından incelenebilmekte ve iddia olunan suçun cezasının alt sınırının da 5 yıl ya da daha fazla olması gerekmektedir.

CMK madde 127 uyarınca el koyma kararını kural olarak hâkim vermekle birlikte gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile el koyma işlemi gerçekleştirilir. Ancak hâkim kararı olmaması durumunda el koyma işleminin 24 saat içinde hâkim onayına sunulması, hâkimin de 48 saat içinde karar vermesi gerekmektedir. Aksi durumda el koyma işlemi kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Avukat bürosundaki arama işleminin sınırları olduğu gibi el koyma konusunda da bazı sınırlar vardır. Buna göre arama işleminde elde edilen eşyalara avukat tarafından itiraz edilir ve müvekkili ile arasında olan mesleki ilişkiye ait olduğu belirtilirse bu eşyalar bir paket içerisine konur, mühürlenir ve bu konuda karar vermesi için soruşturma evresinde sulh ceza hâkimliğine, kovuşturma evresinde ise ilgili mahkeme hâkimine götürülür.

Postada el koyma durumunda ise kolluk görevlilerince alınan el koyma kararı üzerine postadan temin edilen eşyalar incelenmeden ve açılmadan hâkime veya gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında verilmiş ise Cumhuriyet savcısına götürülür ve Cumhuriyet savcı ya da hâkimin nezdinde bu postalar açılarak incelenir. Postada el koyma hem resmi kuruluşların hem de özel kuruluşların gönderileri açısından uygulanabilir. Bu şekilde otobüs seyahat firmalarına teslim edilerek gönderilen şeylere de el konulması mümkün olmaktadır. Ancak özel bir kişiye teslim edilmiş şeyler bu kapsamda kabul edilemeyecektir.¹⁶¹ Bunun yanı sıra bir gönderinin

¹⁶⁰ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 199.

¹⁶¹ Hakan Hakeri, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre El Koyma Tedbiri”, **TBB Dergisi**, sayı 60, 2005, s. 98.

ticari amaçla teslim edilmiş veya taşınmış olmasının el koyma tedbirinin uygulanması bakımından bir etkisi yoktur.

Postadaki gönderilere el konulabilmesi için; bunların suçun delili ve emareleri olduğundan şüphe edilmesi gerekmekte olup, ayrıca bu gönderilerin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için adliyenin eli altında olması zorunlu olmalıdır.¹⁶² Postada el koyma koruma tedbirine başvurmak için basit şüphe yeterli olmamakla birlikte suçun delillerinin elde edileceğine dair yeterli şüphe olması gereklidir.¹⁶³ Bu tedbire hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında başvurulabileceği için, şüpheli veya sanık veya üçüncü kişiler ya da tüzel kişiler bu tedbire maruz kalabilir.¹⁶⁴

Postada el koyma sadece ilgili gönderinin posta hizmeti veren resmi ya da özel bir kuruluşa bulunduğu sırada uygulanabilir. Gönderi gerçek ya da tüzel bir kişinin elin geçmiş ise artık CMK'nın 129. maddesine göre el koyma işlemi yapılamaz.¹⁶⁵

Bunların yanı sıra CMK madde 248'de belirtildiği üzere kaçak olan bir kişinin yakalanması amacıyla kişinin mal varlığına el konulabilir. İlgili kişi adli makamlara başvurduğunda bu el koyma işlemi kaldırılır ancak her suç yönünden bu işlem yapılamamakla birlikte sadece katalog olarak belirtilen suçlar için bu zorlama amaçlı el koyma işlemine başvurulabilir.

Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma konusu da CMK'nın 128. maddesinde düzenlenerek bu koruma tedbirinin uygulanacağı suçlar katalog olarak sayılmıştır. 128. madde ile ilgili olarak belirtilmesi gereken husus, taşınmaz, hak ve alacaklara ancak şüpheli veya sanığa ait olmaları halinde el konulabileceğidir. Ancak bu taşınmaz, hak, alacak veya diğer malvarlığı değerleri şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunuyor olsa bile bunlara el koyma işlemi yapılabilir. Burada dikkat edilmesi gereken konu, bu değerler şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde olsa dahi değerlerin mülkiyeti şüpheli ya da sanıkta olmalıdır.¹⁶⁶

Eğer basılmış bir eserle suç işlendiği tespit edilirse bu eserlere el konulması mümkündür. Basın Kanunu'nun 25. maddesine göre en fazla basılmış eserin üç tanesine Cumhuriyet savcısı tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise

¹⁶² Handan Yokuş Sevük, "Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **TBB Dergisi**, sayı 69, 2007, s. 103.

¹⁶³ Sevük, a.g.m., s. 103.

¹⁶⁴ Sevük, a.g.m., s. 103.

¹⁶⁵ İsa Çelik, **Postada El Koyma**, 2. Baskı, Ajans Yayıncılık, Ankara, 2016, s.110.

¹⁶⁶ Hakeri, a.g.m., s. 98.

kolluk görevlileri tarafından el konulabilir. Müsadere söz konusu ise bu durumda basılmış eserlerin tümüne el konulur. Ancak Anayasa'nın 30. maddesi doğrultusunda kanuna uygun şekilde kurulmuş basım evi ve eklentilerindeki basın araçlarına suç aleti oldukları gerekçesiyle el konulamaz.¹⁶⁷

3. CMK Madde 134 Doğrultusunda Arama ve El Koyma

*Bilgisayar verileri, elle tutulamayan, gözle görülemeyen elektrik devrelerinden oluşmaktadır.*¹⁶⁸ Bilgisayarların içinde farklı programlarla kullanılan ses, yazı, görüntü şeklinde elektronik veriler bulunur ve bu veriler ilgili program kullanılıp açılmadan somut bir şekilde algılanabilir durumda değildir.¹⁶⁹ Bir suç işlendiği ihbarı üzerine yapılan soruşturma sırasında suçun işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe var ise ve başka türlü delil elde etme imkânı da yoksa son çare olarak CMK madde 134 uyarınca ilgili kişinin bilgisayarlarında ,bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma işlemi yapılabilir. Bu işlem sadece soruşturma aşamasında yapılabilir, nitekim kanun metninde de husus açık bir şekilde belirtilmiştir.¹⁷⁰

Buna göre madde metni incelendiğinde; CMK madde 134/1'deki arama şekli ile 134/2'deki el koyma şeklinin özel olarak düzenlendiği görülmektedir.¹⁷¹ Bu tedbir yapısı gereği suçun işlenmesinden sonra geçmişe yönelik olarak uygulandığı için bu yönüyle iletişimin denetlenmesi tedbirinden ayrılmaktadır.¹⁷²

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte artık dijital ortamda çok daha rahat bir şekilde birçok suç işlenebilmektedir. Örneğin; şantaj, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde depolanması, internet ortamında yasa dışı bahis oynatmak, çocuk pornografisi indirmek ve paylaşmak bu suçlara örnek verilebilir. Dolayısıyla bunlara ilişkin delillerin elde edilmesi için de bu dijital verilere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kapsamda kanun koyucu özel bir düzenleme yoluna gitmiştir. Buna göre sadece şüpheli ya da sanığa ait bilgisayarlarda, bilgisayar kütüklerinde arama, el koyma işlemi yapılabilecek ancak üçüncü kişiler açısından bu işlem yapılamayacaktır.

¹⁶⁷ Aydın, a.g.m., s. 46.

¹⁶⁸ Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s. 405.

¹⁶⁹ Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s. 406.

¹⁷⁰ Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s. 412.

¹⁷¹ Mustafa Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 687.

¹⁷² Özen, a.g.e., s. 687.

Söz konusu işlem Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim tarafından verilen karar ile ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile gerçekleştirilip 24 saat içinde hâkim onayına sunulması gerekmektedir. Usulüne uygun olarak alınan karar üzerine bilgisayarlarda yapılan incelemede eğer bir şifre varsa ve bu şifre çözülemediğinden dolayı inceleme yapılamıyorsa, bu araç ve gereçlere el konulabilmektedir.¹⁷³ Şifrelerin çözümü yapıp inceleme için gerekli kopya alındıktan sonra söz konusu araç ve gereçler şüpheli şahsa iade edilir.

Bilgisayar ve kütüklerinde el koyma işlemi yapıldıktan sonra bu cihazda bulunan veriler kopyalanarak şüpheliye ya da vekiline bu kopyanın bir yedeği verilir ve bu işlem tutanağa bağlanır.¹⁷⁴

Bilgisayarlardan elde edilmesi umulan delil niteliğindeki veriler, fail tarafından internet üzerinden uzaktan erişim ile çok kolay yok edilebilir. Bu nedenle bu delillerin ele geçirilebilmesi ve güvenilir, sağlam şekilde ceza muhakemesi sürecinde kullanılabilmesi için Siber Suçlar Sözleşmesinde bulunan yeni teknolojilerin geliştirilmesi gereği ortaya çıkmıştır.¹⁷⁵

Bilgisayarda yapılacak inceleme sırasında kişinin mail posta kutusunda kayıtlı e-maillere rastlanabilir. Bu e-mailler konusu üzerinde ayrıca durmakta fayda vardır. Nitekim söz konusu e-mail, gönderen kişinin bilgisayarında kayıtlı durumda ise CMK madde 134 kapsamında incelemeye tabi olacaktır ancak e-mail internet üzerinde gönderilirken tespit edilirse bu durumda CMK madde 135 kapsamında iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri gündeme gelecektir.¹⁷⁶

Madde içeriğinde sadece bilgisayar ve bilgisayar kütüklerinden bahsedilmiş ise de akıllı cep telefonu ve tablet gibi eşyaların da bu madde doğrultusunda incelemeye tâbi tutulması mümkündür. Kolluk görevlileri tarafından yakalaması yapılan kişinin üzerinden çıkan cep telefonunun incelenebilmesi için CMK madde 134 kapsamında alınmış bir karar bulunması gerekmektedir. Burada amaç kişinin özel hayatının gizliliği ile kamu menfaati arasında bir denge kurulmasını sağlayabilmektir.¹⁷⁷ Ancak CMK madde 134 kapsamında cep telefonunda yapılacak inceleme ancak telefonun

¹⁷³ Gökçen vd., a.g.e., s. 465.

¹⁷⁴ Gökçen vd., a.g.e., s. 465.

¹⁷⁵ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 408.

¹⁷⁶ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 415.

¹⁷⁷ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 415.

sahibinin tek taraflı olarak bulundurduğu ses, görüntü ya da yazı kayıtlarına yönelik olabilir. Şüpheli şahsın başka şahıslarla yapmış olduğu iki taraflı ileti gönderme şeklindeki görüşmeler iletişimin gizliliği kapsamında kaldığından bunların denetlenmesi için CMK madde 135 kapsamında koruma tedbiri uygulanması gerekmektedir.¹⁷⁸

4. CMK Madde 135 Doğrultusunda İletişimin Dinlenmesi, Kayda Alınması Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi, Mobil Telefon Yerinin Tespiti ve İletişimin Tespiti

“İletişim kavramı; duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, telefon, telgraf, televizyon, radyo vb. araçlardan faydalanarak yürütülen bilgi alışverişi, haberleşme anlamındadır.”¹⁷⁹

Telekomünikasyon yoluyla iletişimden kastedilen şey ise haber, yazı, resim veya her çeşit bilginin radyo, optik ve başka elektromanyetik sistemlerle iletilmesi ile bunların yayımı ve alınması olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁰

İletişimin tespiti, 25989 sayılı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3/1-i maddesine göre; iletişimin içeriğine herhangi bir müdahalede bulunmadan belirli iletişim araçlarının başka diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime dair arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesini sağlayan işlemlerdir. İletişimin dinlenmesi ise; telekomünikasyon yoluyla yapılan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasıdır. İletişimin kayda alınması; telekomünikasyon yoluyla yapılan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla kayda alınması işlemleridir.”¹⁸¹

CMK madde 135’te; bir suç işlendiği iddiası üzerine yapılan soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasında atılı suçun işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri varsa ve başka türlü delil elde etme imkânı yoksa hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının

¹⁷⁸ Özen, a.g.e., s. 688.

¹⁷⁹ Türk Dil Kurumu. Çevrimiçi Türkçe Sözlük <https://sozluk.gov.tr>

¹⁸⁰ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 441.

¹⁸¹ Özen, a.g.e., s.701-702.

kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenebileceği, kayda alınabileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği belirtilmiştir.

Kararın Cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi durumunda bu kararını derhâl hâkimin onayına sunulması ve hâkimin de buna ilişkin kararını en geç yirmi dört saat içinde vermesi gerekmektedir. Bu sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi durumunda bu tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılması gerekir.

Bu koruma tedbirine ilişkin talepte bulunulacağı zaman, hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek olan hattın veya iletişim aracının sahibinin ve biliniyorsa kullanıcılarının gösterilmesi gerekir ve bunlara ilişkin belge veya raporlar talebe eklenir.

Ancak şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasında olan iletişimi kayda alınamaz. Eğer bu durum kayda alma gerçekleşikten sonra fark edilirse bu kayıtlar derhâl imha edilir.

Bu koruma tedbirine ilişkin olarak yetkili makamlarca verilen kararda; işlendiği iddia olunan suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türünün ne olduğu, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespit etmeyi sağlayan kodun ne olduğu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir.

Bu tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir ancak bu süre, bir ay daha uzatılabilir. Eğer örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarla ilgili olarak bu tedbire başvuruluyorsa yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere tedbirin süresinin uzatılmasına karar verilebilir.

Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yerinin tespiti yoluna gidilebilir. Bunun için hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına ihtiyaç duyulur. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Bu tespit işlemi de en çok iki ay için yapılabilir ve bu süre gerekli durumlarda bir ay daha uzatılabilir.

Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararı ile gerçekleştirilir. Kararda belirtilmesi gereken hususlar yukarıda belirtilenler ile aynıdır.

CMK madde 135 kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak katalog olarak belirtilen;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti ile organ veya doku ticareti,
2. Kasten öldürme,
3. İşkence,
4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
5. Çocukların cinsel istismarı,
6. Nitelikli hırsızlık ve yağma ile nitelikli dolandırıcılık,
7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti,
8. Parada sahtecilik,
9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),
10. Fuhuş
11. İhaleye fesat karıştırma,
12. Tefecilik,
13. Rüşvet,
14. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama,
15. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma,
16. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar,
17. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve casusluk suçları yönünden uygulanabilir.

Bu koruma tedbirine başvurulması hem önleme amacıyla hem de adli olarak yapılabilmektedir. Önleme amacıyla yapılmasının sebebi demokratik devletlere yönelik olarak gerçekleştirilme ihtimali bulunan terörist eylemlerin önceden engellenmesinin sağlanması içindir. Adli yönden yapılması ise bir suç işlendiğinin ihbarı üzerine başlatılan soruşturmada suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe oluşturacak olgular var ancak başka surette delil elde etme imkânı yok ise gündeme gelecektir ve sadece şüpheli yönünden yapılabilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15/11/2011 tarihli, E.2011/5-140, K.222 sayılı kararında; "işyerinde gerçekleştirilen hırsızlığa ilişkin soruşturmada, suç kimin işlediğinin tespiti için suçun işlendiği 13.11.2008 tarihinde 20:30-21:15 saatleri arasında o bölgede yapılan tüm telefon görüşmelerinin hangi baz istasyonuna bağlı olduğu, arayan, aranan kişilerin kimlik ve açık adreslerinin tespiti istenmiş ise de bu talebin iletişimin tespiti olduğu, katalog suç sınırlaması olmadan ancak sadece şüpheli ya da sanık yönünden uygulanabileceği, somut olayda şüpheli ya da sanık

belli olmadığından üçüncü kişilerin de iletişimin tespiti ortaya döküleceğinden bu şekilde uygulanan tedbirin hukuka ayrı olduğu değerlendirilmiştir.”¹⁸²

CMK madde 135’in konusu her türlü iletişimi içerdiğinden taşınabilir cihazlar ya da taşınamaz hatlar üzerinden iletişimde bulunulmasının tedbirin uygulanmasına bir etkisi yoktur.¹⁸³

Ancak bu eylem haberleşme hürriyetini ve özel hayatın gizliliğini ciddi manada kısıtlamaya uğrattığından sadece kanunda belirtilen katalog suçlar yönünden ve belirli sürelerle, kuvvetli şüphenin varlığın durumunda bu tedbire başvurulabilecektir. Yine bu koruma tedbirine de başvurulabilmesi için hâkim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hal var ise Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekmektedir. Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin 24 saat içinde hâkim onayına sunulması şarttır.

Kuvvetli şüphenin hangi durumlarda oluştuğuna dair bir açıklama bulunmasa da bir görüşe göre, tedbire başvurabilmek için şüphelenilen kişi hakkında daha önceden yapılan araştırmalar ile elde edilen bulgular doğrultusunda bu kişinin söz konusu suçlarla ilintisi olduğuna dair kuvvetli bir olasılık oluşuyorsa suç şüphesinin kuvvetli olduğu kabul edilir.¹⁸⁴ Fakat şüpheyi oluşturan delil ve belirtiler, sanığın mahkûm edilmesini sağlayacak nitelikte de olmamalıdır. Bu durumda zaten söz konusu tedbire başvurulmasını gerektirecek bir durum kalmayacaktır.¹⁸⁵

İletişimin denetlenmesi türleri; iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi şeklindedir. İletişim tespiti, iletişimin içeriğine dokunmadan sadece arama, aranma, mesaj yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespiti için kullanılır. Geçmişe dönük olarak da tespitler yapılabilmektedir. Ancak dinleyip kayda alma işlemi geçmişe yönelik olmayıp karar verilip uygulanmaya başlandığı andan itibaren ilgili şüphelinin telefon görüşmelerinin dinlenmesi ve kaydedilmesi şeklinde olmaktadır. İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması suretiyle elde edilen

¹⁸² Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s. 429.

¹⁸³ Özen, a.g.e., s. 700.

¹⁸⁴ Hakan Yavuz, “Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **TBB Dergisi**, sayı 60, 2005, s.245-246.

¹⁸⁵ Yavuz, a.g.m., s. 246.

tapeler, hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında belirti delili olarak kabul edilmektedir.¹⁸⁶

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi; iletişimin muhatap kişiye ulaşması amacıyla işlenen her türlü veri niteliğinde olan sinyal bilgilerinin, iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerden sonuç çıkarılması işlemidir.¹⁸⁷ Bu tedbir ile elde edilmek istenen şüpheli ya da sanığa ulaşmaktır. Uygulamada ise çoğunlukla alibiyi, yani şüphelinin olay yerinde bulunup bulunmadığını kanıtlamak için kullanılmaktadır.¹⁸⁸

Mobil telefonun yerinin tespiti ise cihazın yaymış olduğu sinyallerden şüpheli ya da sanığın bulunduğu yerin tespiti ile yakalanmasını sağlamaya yöneliktir. CMK madde 135'te ayrıntılı olarak açıklandığı üzere bu tedbirlerin uygulanması için kişinin kimliği, iletişim türü, telefon numarası, tedbirin süresi belirtilmelidir. Bu tedbiri, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinden ayıran nokta ise; sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde amaç şüpheli ya da sanığı teşhis etmek iken, mobil telefonun yerinin tespitinde daha çok teşhis edilmiş şüpheli ya da sanığın yakalanması amaçlanmıştır.¹⁸⁹

5. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi

Gizli soruşturmacı, örgüt suçlarında başka surette delil elde edilme imkânının olmadığı durumlarda örgüt mensubu gibi davranarak delil toplayan kamu görevlisi olarak ifade edilebilir.¹⁹⁰

CMK madde 139 doğrultusunda; soruşturmaya konu olan suçun işlendiği yönünde somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri varsa ve başka bir şekilde delil elde etme imkânı yoksa kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Bu görevlendirmeye hâkim karar verir.

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişiyi daha rahat hareket edebilmesi için kimliği değiştirilebilir. Soruşturmacı bu kimlikle hukukî işlemler yapılabilir. Soruşturmacının gerçek kimliği, görevi bittikten sonra da gizli tutulur. Zira soruşturmacı, bir örgüt içerisine sızdığından görevi bitse dahi bu örgütün mensupları

¹⁸⁶ Ahmet Bozdağ, "Ceza Muhakemesinde Telefon ve Telsizle Yapılan İletişimin Kayda Alınması Tape ve Dökümlerinin Delil Niteliği ve Mahkumiyete Esas Alınması Üzerine Bir İnceleme", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 11, sayı 2-12, Mart-Nisan 2016, s.756.

¹⁸⁷ Bahri Öztürk vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 540.

¹⁸⁸ Öztürk vd., a.g.e., s. 540.

¹⁸⁹ Öztürk vd., a.g.e., s. 540.

¹⁹⁰ Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s. 455.

tarafından zarar görebilir. Bu nedenle soruşturmacının, kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesini zorunlu kılan durumlar olur ise soruşturmacı, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenir. Bu durumda 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9. maddesi hükmü kıyasen uygulanır.¹⁹¹

Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür. Ancak soruşturmacı bu görevini yerine getirirken herhangi bir şekilde suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan da sorumlu tutulamaz.

Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında başka bir suçla ilişkin olarak kullanılamaz. Ayrıca yapılan araştırma sırasında ilgili suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler elde edilirse bu bilgiler derhâl yok edilir.

Gizli soruşturmacı görevlendirme tedbirine ancak aşağıda sayılan katalog suçlarla ilgili başvurulabilir;

a) Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;

1. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

¹⁹¹ Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller MADDE 9 – (1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır. (2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir. (3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir. (4) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır. (5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez. (6) Bu madde hükümlerinin naip olunan hâkim veya istinabe suretiyle uygulanmasına görevli ve yetkili mahkemece karar verilebilir. (7) Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir. (8) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez. (9) Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların, keşifte dinlenmeleri sırasında da bu madde hükümleri uygulanır. (10) Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz.

2. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

3. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315).

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.”¹⁹²

Diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak bu tedbirin uygulanması belirli bir süre ile kısıtlanmamıştır.¹⁹³

Gizli soruşturmacı tedbirine başvurulmasındaki asıl amaç yakalama önlemi değil, bu tedbirden önce elde edilen delillerle şüphelenilen bir durumu ya da alınan bir ihbarı teyit etmek ve ilgili kişiyi aleyhinde bir delille birlikte yakalamaktır.¹⁹⁴ Örneğin; bir polisin uyuşturucu satan bir kişiyi tespit etmek için uyuşturucu madde almak isteyen bir müşteri gibi ilgili kişiye yaklaşması eyleminde CMK madde 139 kapsamında gizli soruşturmacı tedbirine başvurmaya gerek yoktur. Zira burada amaç herhangi bir örgütün faaliyetleri kapsamında bilgi toplamak değil, ihbar doğrultusunda ilgili kişiyi yakalamaktır.¹⁹⁵ Bunun için CMK madde 160 doğrultusunda Cumhuriyet savcısının emri yeterlidir.

Gizli soruşturmacı örgüte dair her türlü araştırmayı yaparak delil toplamakla yükümlüdür. Ancak hâkim kararı olması gereken; arama yapma, iletişim denetleme, teknik araçla izleme gibi koruma tedbirlerini kendi kendine uygulayamaz.¹⁹⁶ Gizli soruşturmacının, soruşturma faaliyetlerini yürüttüğü sırada gerçek kimliğini gizleyerek elde ettiği rıza ile başkasının konutuna girmesi durumunda bu konuda delil toplayabilir ancak gizli izleme gibi tedbirlere başvuramaz, eve dinleme aleti veya kamera yerleştiremez.¹⁹⁷ Fakat buradaki rızanın hukuken ne kadar geçerli olduğu da tartışmalıdır. Nitekim ilgili kişi gizli soruşturmacıdan haberdar olmadan

¹⁹² <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

¹⁹³ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 455.

¹⁹⁴ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 480-481.

¹⁹⁵ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 480.

¹⁹⁶ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 460.

¹⁹⁷ Mehmet Işık, “Gizli Soruşturmaya Görevlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, sayı 110, 2014, s. 393.

rıza göstermiş bulunmaktadır ve şüpheli hakları güvence altına alınmış durumda değildir.¹⁹⁸

Burada tartışılması gereken bir diğer husus da gizli soruşturmacının suç işleyememesidir. Bir suç örgütüne sızan gizli soruşturmacının örgütün suçlarına dahil olmadan kendini kabul ettirebilmesi hayatın olağan akışı içerisinde pek mümkün değildir. Bu nedenle öğretilerde; madde metnine “işin zorunlu kıldığı suç hariç” ibaresinin eklenebileceği belirtilmektedir.¹⁹⁹ Suç işlenmesini tamamen serbest bırakmak hukuk devleti ilkesini zedeleyeceğinden daha kontrollü ve denetimi sağlanacak şekilde hareket edilebilmesi için bu yönde bir düzenleme önerilmektedir. Yine gizli soruşturmacının suç işlemek durumunda kalması halinde bu durumun “zorunluluk hali” olarak değerlendirilebileceği belirtilmektedir.²⁰⁰

Bunların yanı sıra gizli soruşturmacıdan, örgüt faaliyetleri kapsamında her şekilde araştırma yapıp delil toplaması istenmektedir ancak bu amaç doğrultusunda gizli soruşturmacı ispat aracı olarak kendince tespit ettiği bir eşyayı gizlice alma hakkına sahip olup olmadığı da tartışma konusudur. Bu eşyanın gizli soruşturmacı tarafından alınması durumunda bu eylem usulüne uygun bir el koyma olarak değerlendirilebilir mi? Eğer el koyma olarak nitelendirilmezse bu eylemin hırsızlık olarak kabul edilmesi durumunda gizli soruşturmacının ödevinde suç işlemeyeceği belirtildiğinden bu eylem nasıl değerlendirilmelidir? Bu gibi durumlarda gizli soruşturmacının eylemi ölçülülük ilkesi doğrultusunda somut olaya göre değerlendirilmelidir. Nitekim gizli soruşturmacının amacı delil toplamaktır ancak bu kişinin önüne engeller koyarsak tedbiri amacına yönelik uygulayamamış oluruz.²⁰¹

6. Teknik Araçla İzleme

CMK madde 140’da belirtildiği üzere Türk Ceza Kanunu’nda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91),
2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
3. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158),

¹⁹⁸ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 482.

¹⁹⁹ Özen, a.g.e., s. 757.

²⁰⁰ Özen, a.g.e., s. 757.

²⁰¹ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 96.

4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
5. Parada sahtecilik (madde 197),
6. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),
7. Fuhuş (madde 227)
8. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
9. Tefecilik (madde 241),
10. Rüşvet (madde 252),
11. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
12. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),
13. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan katalog suçların işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunuyor ve başka suretle delil elde etme imkânı bulunmuyor ise şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri, teknik araçlar vasıtasıyla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı yapılabilir. Ancak bu tedbir kişilerin konutunda uygulanamaz.

Teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasına hâkim karar verir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâller var ise Cumhuriyet savcısı tarafından bu tedbirin uygulanmasına karar verilebilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen bu kararın yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulmasına gereklidir. Hâkim de en geç yirmi dört saat içinde karar vermelidir. Eğer bu süreler dolarsa veya hâkim tedbir kararını onaylamazsa elde edilen kayıtlar derhâl yok edilir.

Teknik araçlarla izleme kararı en çok üç haftalık süre için uygulanabilir. Ancak gerekli olması durumunda bu süre bir hafta daha uzatılabilir. Eğer örgüt faaliyeti içerisinde işlenen suçlarla ilgili olarak bu tedbire başvurulmuşsa o zaman gerekli görülmesi hâlinde, hâkim yukarıdaki sürelere ek olarak her defasında bir haftadan

fazla olmamak ve toplam dört haftayı geçmemek üzere tedbir süresinin uzatılmasına karar verebilir. Teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı da görevlendirilmiş ise bu süreler bir kat artırılarak uygulanır.

Bu tedbir kapsamında elde edilen deliller de ilgili olduğu soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz.”²⁰²

Bu tedbirin uygulanması ile birlikte kişilerin ortamda yaptıkları konuşmaların içerikleri tespit edilebilmektedir. Teknik araçlarla izleme her türlü araç ile yapılabilir. Teknoloji sürekli olarak geliştiğinden bu tedbirin uygulanması için tek bir metot belirlemek yeterli araştırma yapılmasını engelleyecektir.

Kolluk görevlilerinin görev sırasında çıplak gözle yapmış oldukları takipler teknik takip kapsamında değildir.²⁰³

7. Beden Muayenesi

Suç işlendiği ihbarı üzerine başlatılan soruşturmada delil toplarken gerekli olması halinde beden muayenesi de yapılmaktadır. Özellikle cinsel suçlarda ve yaralama suçlarında delil elde etmek yönünden beden muayenesi işleminin önemli bir yeri vardır. Zira suç delilleri çoğu zaman vücut üzerinde kaldığından bu delilleri elde etmek için ya da atılı suçun işlendiğine dair oluşan şüphe üzerine kişinin vücut özellikleri sistematik bir şekilde taranarak beden muayenesi yapılabilir.²⁰⁴

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemi, somut olaya ilişkin olarak genellikle failin iradesi dışında olaydan geriye kalan ve olayın ispatına yardımcı olan her türlü iz ve eserin tespitini sağladığından belirti delilleri kapsamında ele alınmalıdır.²⁰⁵

Beden muayenesi iç ve dış beden muayenesi olarak ayrılmaktadır. İç beden muayenesi; kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesini, dış beden muayenesi ise vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel incelemesini belirtmektedir.²⁰⁶

²⁰² <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

²⁰³ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 484.

²⁰⁴ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 620.

²⁰⁵ Recep Doğan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, **TBB Dergisi**, 2019, sayı 142, s. 97.

²⁰⁶ Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik.

Bu noktada beden muayenesi işlemi ile arama işlemi arasındaki farklılıklardan bahsetmek gerekmektedir. Bu iki işlem arasındaki karışıklık; vücudun dış yüzeyinde yapılacak araştırmanın üst araması mı yoksa dış beden muayenesi mi sayılacağı noktasında yaşanmaktadır. Üst araması tıbbi bir müdahale olmaksızın ve herhangi bir araç kullanılmadan yapılan bir inceleme iken dış beden muayenesi, bir suça ilişkin olarak delil elde etmek amacıyla şüpheli ya da sanığın vücudunun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle veya elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesidir.²⁰⁷

Anayasaya göre; tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Bu nedenle beden muayenesi işlemi koruma tedbirleri kapsamında kişinin vücut bütünlüğüne, dokunulmazlığına ve özel hayatına müdahale niteliği taşıdığından kanun ile düzenlenmiş olması gerekmektedir.²⁰⁸ Bu doğrultuda CMK madde 75 ve 76 doğrultusunda şüpheli ya da sanık ile mağdurun vücudundan örnek alınması ve iç ve dış beden muayenesi şartları belirtilmiştir. Öncelikle yapılacak işlemlerin kişinin sağlığını tehlikeye atmaması gerekmektedir. Ardından iç beden muayenesi için ilgili hâkim ya da mahkeme kararı alınmalı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâl varsa Cumhuriyet savcısı kararı ile yapılıp hâkim onayına sunulması gerekmektedir. Bu işlemlerin yapılabilmesi için isnat olunan suça ilişkin cezanın üst sınırının iki yıl ve daha fazla olması gerekmektedir. Ancak dış beden muayenesinde bu şekilde kısıtlamalar yoktur.

İlgili karar doğrultusunda muayeneye yapacak olan kişi doktor ya da sağlık mesleği görevlisi olmalıdır.

Vücuttan örnek alınması ve beden muayenesinin yapılması; delil toplama, koruma tedbiri ve bilirkişilik incelemesini birlikte barındıran bir işlemdir.²⁰⁹ Gözaltına alınan şüphelinin muayenesi gibi delil toplama amacı olmayan muayeneler CMK madde 75,76 kapsamına dahil değildir.²¹⁰

²⁰⁷ Doğan, “Ceza Muhakemesinde Adli Arama”, s. 159.

²⁰⁸ Sabire Sanem Yılmaz, “Ceza Hukuku Kapsamında Beden Muayenesinin Adli Tıp ve Kişisel Veriler Açısından Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, sayı 146, Ekim 2018, s.120.

²⁰⁹ İnci Yağmur Tezbasan, “Cinsel Saldırı Suçunun Değerlendirilmesinde Adli Ebelerin Rolü, Türkiye'ye Özgü Model Önerisi”, Üsküdar Üniversitesi Bağımlılık ve Adli Bilimler Enstitüsü Adli Bilimler Anabilim Dalı Adli Hemşirelik Ebelik Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 36.

²¹⁰ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 621.

Sanığın ya da şüphelinin iç beden muayenesinin yapılması ve vücudundan örnek alınması için hâkim kararı gerekli ise de mağdur yönünden bu işlemlerin yapılmasında rızanın olması durumunda hâkim kararına ihtiyaç olmayacaktır.²¹¹ Şüpheli ya da sanığın beden muayenesine katılma yükümlülüğü var iken cinsel suçlarda mağdurun iç beden muayenesine rıza göstermemesi durumunda mağdur bu işleme zorlanmamalıdır. Nitekim muayenenin zorla yapıldığı durumlarda sonuçların %95 hatalı çıktığı gözlemlenmiştir.²¹²

Müdahale yapılacak şüpheli ya da sanığın rızasının olmaması durumunda nasıl davranılacağı konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 18. maddesinde; şüpheli, sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da vücutlarından örnek alınmasına rıza göstermemeleri hâlinde, ilgili kişinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerekli önlemlerin alınacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda şüpheli ya da sanık muayene yapılmasına ya da vücudundan örnek alınmasına rıza göstermezse işlemi yapabilmek için kişinin direnci kırmaya yetecek kadar önlemler alınabilir.²¹³

Kadınların muayenesi işlemi, talep edilmesi halinde kadın doktor tarafından yapılır. Kadınların bu şekilde bir seçim hakları olduğunun muayene işleminden önce hatırlatılması gerekmektedir ancak kadın doktor bulunamaması durumunda işlem erkek doktor tarafından gerçekleştirilir.²¹⁴

8. Moleküler ve Genetik İnceleme

*Moleküler genetik inceleme, gereken tür ve miktardaki biyolojik materyali kullanarak, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerin moleküler düzeyde araştırılması anlamına gelmektedir (Beden Muayenesi Yönetmeliği 3. m).*²¹⁵

CMK madde 78 doğrultusunda; CMK'nın 75. ve 76. maddelerinde öngörülen işlemlerle elde edilen mağdur ve şüpheliye ait örnekler üzerinde, soy bağının veya

²¹¹ Tezbasan, a.g.e., s. 40.

²¹² Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 624.

²¹³ Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, cilt 70, sayı 1, 2012, s. 29.

²¹⁴ Gökçen vd., a.g.e., s. 345.

²¹⁵ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 347.

elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir.

Ceza hukuku açısından moleküler genetik inceleme sonucunda elde edilen bulgular bilimsel delil niteliğinde olduğu için klasik delillere göre daha kesin bir şekilde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlamaktadır.²¹⁶

Moleküler genetik inceleme işlemine başvurabilmek için isnat edilen suçun delillerinin saptanması, numune alınan kişinin sağlığını tehlikeye sokmaması, başka türlü delil elde etme imkânının bulunmaması gerekmektedir. Bu işlem doğrultusunda elde edilen numuneler başka bir amaç doğrultusunda kullanılamaz ve delil olarak saklanmasını gerektiren durum var olmadığı sürece Cumhuriyet savcısı huzurunda derhal yok edilmesi gerekir.

DNA incelemesi şeklinde olan moleküler genetik inceleme sonucunda negatif bir sonuç alınması, incelemeye tabi tutulan numunenin sahibi olan şüpheli ya da sanık statüsündeki kişinin fail olmadığını kanıtı olduğu, pozitif sonuç çıkması durumunda ise bu durumun sadece istatistiksel bir delil olup tek başına mahkumiyete yeterli olmadığı değerlendirilmektedir.²¹⁷ Ancak sadece olay yerinden elde edilen numunelerin incelemesinde sonuç negatif çıkarsa bu durum, şüpheli ya da sanığın kesin olarak fail olmadığı anlamına gelmez.²¹⁸ Zira kişi olay yerinden hiçbir iz bırakmamış olabilir.

Ancak bir delilin tek başına hükme esas alınıp alınamayacağı vicdani delil sistemi ile somut olaya bakan hakim ya da savcı tarafından değerlendirileceğinden DNA incelemesi sonucunun faillik durumunu önceden belirleyecek şekilde üçüncü kişiler tarafından kabul edilmesi pek doğru bir anlayış olmayacaktır.²¹⁹

D. Tesadüfen Elde Edilen Deliller

CMK madde 138'de koruma tedbirlerinin uygulandığı sırada tesadüfen elde edilen deliller ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna göre; arama veya el koyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini

²¹⁶ Necat Batur, "Ceza Yargılamasında Moleküler Genetik İnceleme", **TBB Dergisi**, sayı 126, 2016, s. 71.

²¹⁷ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 311.

²¹⁸ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 311.

²¹⁹ Özen, a.g.e., s. 586.

uyandırabilecek bir delil elde edilmesi durumunda bu delil muhafaza altına alınır ve hemen Cumhuriyet Savcılığına haber verilir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak CMK'nın 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan katalog suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum ile ilgili Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.”

Öncelikle arama işleminden başlarsak bu tedbir soruşturma ya da kovuşturma olayına konu suç ile ilgili delillerin elde edilmesine yönelik olarak yapılırken suça konu olay haricinde başka bir suça yönelik olarak delil elde edilmesi ya da aynı suç kapsamında ancak arama ve el koyma tedbirine konu edilmemiş başka bir emare bulunması mümkün olabilir. Bu durumda bu yeni gelişme Cumhuriyet savcısına derhal bildirilir ve talimat üzerine bu yeni delil geçici olarak muhafaza altına alınır. Ardından 24 saat içinde onay alınmak üzere sulh ceza hâkimliğine sunulur. Bu şekilde tedbire konu edilmemiş delilin kaybolmasının ya da etkisini kaybetmesinin önüne geçilmiş olur.

Tesadüfen ele geçirilen şey delilin yanı sıra hakkında yakalama ve tutuklama kararı bulunan birisi de olabilir. Bu durumda da bu kişi Cumhuriyet savcısının talimatıyla gözaltına alınarak adli makamda hazır edilir.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında ise tedbire konu suç başka bir suçun işlendiği ya da suça iştirak eden başka bir kişi olduğu tespit edilirse bu durum da derhal Cumhuriyet savcısına bildirilir. Bu kapsamda şöyle bir değerlendirme yapmak gerekir. Eğer tesadüfen tespit edilen yeni bir suç CMK madde 135'deki katalog suçlardan ise bu delil kullanılabilir ve yeni suça ya da yeni şüpheliye ilişkin olarak tekrar bir karar alınması gündeme gelecektir. Ancak katalog suçlar haricinde bir suçtan bahsediliyorsa bu durumda elde edilen bilgiler yeni delil olarak kullanılamayacaktır. Ancak bu durum yeni suçun işlendiğine ilişkin ihbar olarak değerlendirilebilecektir. Bunun üzerine yeni bir soruşturma başlatılır ve bu suçun işlenip işlenmediğine yönelik olarak CMK madde 135'teki tedbire başvurmadan delil elde etme yoluna gidilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 03.07.2007 tarihli 23/167 sayılı kararında; telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi esnasında soruşturma

veya kovuşturmayla bağlantısı ve ilgisi olmayan ancak CMK madde 135/8'deki katalog suçlardan birinin işlendiği hususunda tesadüfi delil elde edilmiş ise bu delilin kullanılabilceğini, 08.11.2009 tarihli E. 2007/5-23, K. 2007/167 sayılı kararında ise elde edilen tesadüfi delilin katalog suçlar dışında bir suçun işlendiğini ortaya koyması durumunda kullanılmayacağını belirtmiştir.²²⁰

Eğer koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında öğrenilen tesadüfi delillerin kullanılması açısından katalog suçlar belirlenmemiş olsaydı hakkında tedbir uygulanamayacak suçlara ilişkin olarak da bu tedbirler uygulanabilecek ve koruma tedbirleri için katalog suç belirlemenin bir anlamı kalmayacaktı.²²¹

Her ne kadar tesadüfi delil durumu CMK'da arama, el koyma, iletişimin denetlenmesi koruma tedbirleri bakımından düzenlenmiş gibi görünse de gizli soruşturmacı, teknik takip gibi diğer koruma tedbirlerinin uygulaması sırasında da geçerlidir.²²²

E. Delillerin Toplanması ve Muhafazası

Ceza muhakemesi sürecinde toplanan delillerden maddi nitelikte olanlar inceleme için kriminal laboratuvarlarına gönderilirken, maddi nitelikte olmayanlar direk olarak ilgili dosyasına gönderilir.²²³ Maddi delilden kast edilen; beyan dışında kalan, suç ya da suçlu olduğu iddia edilen kişi ile ilgili fiziki yapıya sahip, canlı ya da cansız, dokunulabilen şeylerdir.²²⁴

Maddi delillerin toplanması ve muhafaza edilmesi ayrıca bir özen gerektirmektedir. Bu süreçte kriminalistik bilim yöntemlerinden yararlanır. Maddi delillerin, uyuşmazlığa konu olayı ne şekilde yansıttığının tespiti ile iz bilimi ilgilenmektedir. İz bilimi; maddi delillerin ne şekilde aranacağına, toplanacağına, saklanacağına ilişkin tekniklerden bahseder ve insanı değil belirti delillerini konuşur.²²⁵

Delillerin toplanması ve muhafaza altına alınması, uyuşmazlığa konu olayın öğrenilmesi ile birlikte başlar.

²²⁰ Özen, a.g.e., s. 743, 745.

²²¹ Gündem, a.g.e., s. 172.

²²² Gündem, a.g.e., s. 170.

²²³ Gökçen vd., a.g.e., s. 295.

²²⁴ Gökçen ve Çakır, "Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası", s. 2919.

²²⁵ Gökçen vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 298.

Cumhuriyet savcısının talimatı ile polis olay yerine giderek gerekli önlemleri alır ve atılı suça ilişkin delilleri toplamaya başlar. Olay yerine yetkisiz ve ilgisiz kişilerin girmesi, hava şartları gibi etmenler delillerin bozulmasına neden olabilir.²²⁶ Bu sebeple olay yerinin ilk hali ile korunması, delillerin kaybolmaması için büyük önem taşımaktadır. Olay yerinde bulunma ihtimali olan bulgu ve deliller, kaybolma ve sürekli var olmama özelliklerini potansiyel olarak bulundurmaları nedeniyle bunların güvenilirliklerinin ve fiziksel bütünlüklerinin korunması olay yerine ilk müdahale edenlerin becerilerine bağlıdır.²²⁷

Olay yerinde izlerin aranması bir plan dahilinde olmalıdır. Buna arama planı denilir.²²⁸ İlk arama yöntemi olay yerinin bölümlere ayrılarak her bölüme numara verilmesi şeklinde olur iken ikinci arama yöntemi saat istikametinde arama şeklindedir.²²⁹

Olay yeri incelemesi bittikten sonra, temin edilen delillerin özenle toplanmasına geçilir. Deliller toplanırken, bozulmalarına ve kaybolmalarına, sebep vermemek için delilleri dikkatlice kenarlarından tutma, eldiven takma, kıskaç gibi yöntemler kullanılır.²³⁰

İleride bir karışıklığın önüne geçilmesi amacıyla da her delile bir numara verilir.²³¹

Toplanan deliller zarar görmeyecek şekilde ambalajlara konulur. Olay yerinde kalması gereken deliller ise soruşturma veya inceleme sonuçlanıncaya kadar görevlendirilecek kişiler nezaretinde korunur.²³²

Olay yerinde bulunan deliller toplanmadan önce olay yerinin krokisi çizilerek iz ve delillerin bulunduğu yerler, yapılan ölçümler, hava şartları, olay zamanı, yönler, ilgili birim, krokiyi yapanın ismi ve dosya numarası yazılır.²³³

Olay yerinden toplanan deliller, gerekli incelemelerin yapılması için ilgili yerlere gönderilmek üzere soruşturmayı yapan emniyet biriminde, kilitli şekilde

²²⁶ Öztürk vd., a.g.e., s. 337.

²²⁷ Ercan Seyhan, **Delil**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2019, s. 22.

²²⁸ Öztürk vd., a.g.e., s. 337.

²²⁹ Öztürk vd., a.g.e., s.337.

²³⁰ <https://metinpolat.av.tr/ceza-hukukunda-sikca-sorulan-sorular.html>

²³¹ Öztürk vd., a.g.e., s. 338.

²³² Gökçen vd., a.g.e., s. 300.

²³³ Gökçen vd., a.g.e., s. 301.

muhafaza edilir.²³⁴ Delillerin muhafaza edildiği yere yetkililerden başkasının girmesine izin verilmez. Deliller inceleme için kriminal laboratuvarlarına gönderildikten sonra delillerin muhafazasından laboratuvar görevlileri sorumludur.

Belge delilleri eşya niteliğinde olduğundan bu delillerin toplanması sırasında yine maddî delillere ilişkin kurallar geçerlidir. Özellikle arama sonucu elde edilen belgeler toplanırken, önce arama yapılan yerde video ve fotoğraf görüntülemeleri yapılmalıdır.²³⁵ Bu çekimler belge ile belgenin bulunduğu yeri ilişkilendirecek biçimde olmalıdır.

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine bazı belge delilleri resmi kurumlar ve özel kuruluşlar tarafından temin edilerek posta yoluyla gönderilir.²³⁶

Beyan delillerin toplanması ise genellikle ifade alma, sorgu ve bilgi alma şeklinde olmaktadır.

Suç soruşturması yapan yetkilinin somut olayı aydınlatabilmesi ve gerçek faili tespit edebilmesi için temelde 5N1K olarak adlandırılan “ne, nerede, ne zaman, nasıl, niçin ve kim” şeklindeki sorulara doğru yanıt bulması gerekmektedir.²³⁷

Bunların yanı sıra elektronik delillerin toplanması ve muhafazasına gelindiğinde, elektronik delillerin bulunduğu bilgisayarlar; aşırı sıcaklık, nem, soğukluk, statik elektrik ve manyetik alanlara karşı duyarlı oldukları için bu dış etkenlerden sadece birisi, elektronik delili çalışamaz duruma getirebilir.²³⁸ Elektronik delillerin paketlenmesi, taşınması ve muhafazası konusunda çok hassas olunmalıdır. Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 8. maddesinde de bu durum “Bilgisayar, bilgisayar kütükleri ve bu sisteme ilişkin verilerin asıl ya da kopyaları, ses ve görüntü kayıtlarının bulunduğu depolama aygıtları gibi elektronik eşya, bozulmalarını engelleyecek, nem, ısı, manyetik alan ve darbelerden korunmalarını sağlayacak müstakil uygun alanlarda muhafaza edilir.” şeklinde belirtilmiştir.

Elektronik delile temas edilmiş olduğundan üzerinden parmak izi gibi biyolojik deliller elde etme imkânı olabilir. Bu nedenle elektronik delil incelemeye

²³⁴ Gökçen vd., a.g.e., s. 302.

²³⁵ Dinler, a.g.e., s. 108.

²³⁶ Dinler, a.g.e., s. 108.

²³⁷ Dinler, a.g.e., s. 109.

²³⁸ <https://www.adlibilisimizmani.com/elektronik-delillerin-paketlenmesi-tasinmasi-ve-muhafazasi/>

gönderilmek üzere paketlenmeden önce üzerinde biyolojik delil incelemesi yapılabilir. Ancak bu inceleme yapılırken kullanılacak yöntemlerin elektronik delile zarar verme ihtimali varsa bu işlemi gerçekleştirmekten vazgeçilmelidir.

Elektronik deliller teslim edilirken; e-delilin kimliği ve aidiyeti, e-delille yapılmış olan erişimlerin tarih ve saat bilgileri ile erişimi gerçekleştiren kişinin kimlik bilgisi, erişimin sebebi, e-delilin delil muhafaza dolabına girdiği ve çıktığı tarih, saat bilgileri ve giriş ve çıkışları kontrol edenin kim olduğuna ilişkin kimlik bilgileri, e-delil üzerinde zorunlu olarak gerçekleşen değişiklikler ve bu değişikliklerin gerçekleşmesiyle ilgisi olan kişilerin kimlik bilgileri yer almalıdır.²³⁹

Delillerin paketlenmesi ile buna ilişkin tutanak düzenlenmesi ve Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi yöntemleri Suç Eşyası Yönetmeliği'nde düzenlenmektedir.

Suç Eşyası Yönetmeliği m.5'e göre; el koyma tutanağına; el konulan eşyanın miktarı, türü, marka ve modeli, cinsi, üzerindeki işaret, yazı ve numaraları, ölçüsü gibi benzerlerinden ayırt etmeyi sağlayan bütün özellikleri, takdir edilmiş olan değeri, hangi suçtan ötürü, nereden, kimden ve ne suretle alınmış olduğu, soruşturma evrakı numarası, suçtan zarar gören, mağdur, şüpheli veya sanık ile bunların vekil ya da müdafinin, varsa bilirkişi ve tanıklar ile huzurda bulunan diğer kişilerin ve el koyma işlemi yapan kolluk görevlilerinin açık kimlikleri, işlemin yapıldığı yeri, tarihi ve saati yazılır. İşlem ile ilgisi olanların imzası alınır. Okuma ve yazma bilenlerin isim, soy isim ve adresleri kendi el yazıları ile yazdırılır, bu düzenlenen tutanak, soruşturma evrakına eklenir.

El konulan eşya, fiziksel özelliklerine uygun olarak ayrımı yapılarak naylon ya da bez torba, şişe, zarf, kavanoz veya kutu gibi temiz bir yere yerleştirilir ardından bir ambalajın içine konular ve sandık, zarf ya da kutulara yerleştirilir. Ambalajlandıktan sonra da bu ambalajın boyutuna, delillerin özelliklerine göre, tel, sicim, ip gibi bir cisimle bağlanır. Ambalaj açıldığında tekrar kullanılamayacak derecede bozulan ve açıldığı belli olan mühür bandı, kurşun veya mum ile mühürlenir.²⁴⁰

Emanet memuru, yönetmeliğin 5. maddesinde belirtilen usule göre ambalajlanmamış veya mühürlenmemiş olan suç eşyasını teslim alamaz.

²³⁹ <https://www.adlibilisimumzmani.com/elektronik-delillerin-paketlenmesi-tasinmasi-ve-muhafazasi/>

²⁴⁰ <https://mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=21470&mevzuatTur=KurumVeKurulYonetmeli&mevzuatTertip=5>

Yönetmeliğin 8. maddesinde belirtildiği üzere; emanet bürosunda muhafaza altına alınan suç eşyalarının vafını, maddî değerini ve delil niteliğini oluşturan özelliklerin kaybolmasının engellenmesi amacıyla, bu eşyaların nitelik ve yıllarına göre tasnifinin yapılması ve buna uygun şekilde muhafaza edilmesi gerekir.

Emanet memuru, büronun imkânları ölçüsünde suç eşyasının depoda muhafaza edildiği yeri, sırayı, rafı, depoya giriş ve çıkış tarihleri de dâhil olmak üzere yapılan tüm işlemleri gösterir şekilde barkod sistemiyle kaydeder ve buna göre yerleştirir.

Emanete kabul edilebilecek olan kimyasal ve biyolojik eşya için müstakil alanların oluşturulması sağlanır.”²⁴¹

²⁴¹ <https://mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=21470&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>

VI. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

“Ceza muhakemesinde karar verme yetkisine sahip olan makamların, toplanan delillerden sonuç çıkarıp bu sonuçları kullanmalarına delillerin değerlendirilmesi denilmektedir.”²⁴²

“Ceza muhakemesi iki evreli olarak kabul edilmektedir. İddianamenin kabulüne kadar olan kısım soruşturma evresi, kabulünden sonra hükmün kesinleşmesine kadar olan kısım ise kovuşturma evresidir.”²⁴³

“Delillerin değerlendirilmesi; soruşturma veya yargılama makamı tarafından, elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığı ve kanıtlanmak istenilen konuyu aydınlığa kavuşturmak için yeterli bulunup bulunmadığını belirlemek amacıyla yaptıkları bir muhakeme işlemidir.”²⁴⁴

Soruşturma aşaması, maddi gerçeğe ulaşma yolunda ilk adım olarak kamu adına, devlet gücüyle Cumhuriyet savcılığı tarafından yapılır.²⁴⁵

Soruşturma evresinde yazınlık, dağınıklık ve gizlilik esasları mevcuttur.²⁴⁶ Buna göre; soruşturma aşamasındaki tüm işlemler tutanağa bağlanır, bu işlemler farklı yer ve zamanlarda, farklı kişiler tarafından yapılabilir ve işlemlerin hepsi olayın tarafları dışındakilere karşı gizli tutulur. Soruşturma aşamasındaki tüm bu hazırlıklar kendisinden sonra gelecek olan kovuşturma aşamasına yönelik hazırlıklardır.²⁴⁷

Kovuşturma aşamasına geçilmesi ile birlikte duruşma hazırlıkları başlar. Kabul edilen iddianame taraflara tebliğ edilir ve duruşma gününe çağrılır. Kovuşturma evresinin özellikleri ise sözlülük, açıklık, bağlılık ve yüze karşılıklıdır.²⁴⁸ Buna göre;

²⁴² Öztürk vd., a.g.e., s. 382.

²⁴³ Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s. 546.

²⁴⁴ Hasan Tahsin Gökcan, “ Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 1, 2012, s. 195.

²⁴⁵ Özen, a.g.e., s. 892.

²⁴⁶ Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s. 550.

²⁴⁷ Özen, a.g.e., s. 892.

²⁴⁸ Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s. 682.

işlemler kural olarak sözlüdür ve aleni bir şekilde yapılır. Yer, zaman ve kişi yönünden bağıllık mevcuttur ve işlemler kural olarak tarafların huzurunda yapılır.

Daha önceki bölümlerde de belirtildiği üzere soruşturma ve kovuşturma aşamasından oluşan ceza muhakemesini yapacak olan hâkim ve savcılar delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri doğrultusunda hareket ederek karar verirler.

Bu bölümde de soruşturma ve kovuşturma aşamasında hâkim ve savcıların elde ettikleri delilleri ne şekilde değerlendirerek karara vardıklarından ayrıntılı olarak bahsedeceğiz.

A. Soruşturma Aşamasında Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirmesi

“Savcı, takibi şikâyete bağlı suçlarda, ilgili kişinin şikâyet etmesi üzerine, diğer hallerde ise, suç işlendiği haberini aldıktan sonra, o suç ile bozulan kamu barışının tekrar sağlanması ve böylelikle haksızlığın giderilmesi adına yargılama makamına bir iddianame ile başvurur. Savcılık, makam olarak iddia makamıdır. Cumhuriyet savcısı ise, o makamı kişi olarak temsil etmektedir.”²⁴⁹

Suç işlendiği ihbarının alınması üzerine CMK madde 160 doğrultusunda başlatılan soruşturma işlemleri sırasında Cumhuriyet savcısı; atılı suçun işlenip işlenmediğine, işlendi ise failin kim olduğuna yönelik olarak delil toplayacaktır ve maddi gerçeği araştırmaya başlayacaktır.²⁵⁰ İsnadın tespiti ve suçun işlenip işlenmediğine yönelik olarak toplanacak deliller, şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan tüm delillerdir.²⁵¹ Bu konuda bir ayırım yapılmamalıdır. Çünkü önemli olan birini cezalandırmak değil maddi gerçeğe ulaşmaktır. Savcının CMK madde 160 kapsamında sahip olduğu araştırma yetkisi genel bir yetkidir.²⁵² Savcının talimatı üzerine kolluk görevlilerinin yaptığı araştırmalar da bu genel yetki kapsamındadır.

²⁴⁹ Mustafa Özen, “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 3, 2009, s. 18.

²⁵⁰ Gökçen vd., a.g.e., s. 538.

²⁵¹ Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1. Baskı, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını, Eskişehir, 2014, s. 152.

²⁵² Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 547.

“Cumhuriyet savcısı topladığı delilleri iki aşamalı olarak değerlendirir. İlk aşamada işlenen bur suç olup olmadığı, ikinci aşamada ise bu delillerin, işlendiği iddia edilen suçun ispatı için yeterli olup olmadığının taktir edilmesidir.”²⁵³

Cumhuriyet savcısının yönetiminde olan soruşturma evresinin ayıklayıcılık ve hazırlayıcılık şeklinde iki işlevi vardır.²⁵⁴ Ayıklayıcılık işlevi, isnada konu olaylar arasında hangilerinin suç unsuru oluşturduğunun ve soruşturma şartlarının oluşup oluşmadığının incelenmesi ile kovuşturmaya konu olabilecek olayların tespitidir. Hazırlayıcılık işlevi ise bir sonraki aşama olan kovuşturma evresine geçilmesine karar verilmesi durumunda bu evrenin en kısa sürede ve en sağlıklı şekilde sonuçlanabilmesi için şüpheyi oluşturan tüm olgu ve delillerin toplanmasıdır.

Faillerin bulunmasında ve maddi gerçeğe ulaşılmasında, delillerin zamanında ve doğru şekilde elde edilmiş olması çok önemlidir. Nitekim olayı çözmeye yarayacak bir delil elde edip ve onu muhafaza etsek bile bu işlem hukuka uygun bir şekilde yapılmamış ise bu delillerin hiçbir değeri kalmamaktadır. Bu nedenle bu tarz delil kayıplarına sebep olmamak için usule çok dikkat etmek gerekir.

Olay yeri incelemesi, keşif, olay yerinin fotoğraflanması, beden muayeneleri, vücuttan örnek alma, tanık, mağdur ve şüpheli ifadelerinin alınması gibi işlemler dosyaya konu olayı aydınlatmak için gereklidir. Tüm bu işlemler Ceza Muhakemesi Kanunu’nda belirtilen usullere göre ivedi bir şekilde yapılmalıdır.

Soruşturma makamları suça konu olan olay anında fiziken bulunmadıkları için maddi gerçeğe ulaşma esnasında aldıkları ifadeler ve temin ettikleri deliller doğrultusunda, hayatın olağan akışı içerisinde, olayın nasıl gerçekleşmiş olabileceğine dair bir kabulde bulunur. Bu nedenle dosya taraflarının ifadeleri ve dosya kapsamında temin edilen delilleri birlikte değerlendirmek, çelişkili olan hususları gidermeye çalışmak, kaybolma ihtimali bulunan delilleri muhafaza etmek gerekir.

Ülkemizde suç ihbarı üzerine ya da resen öğrenme ile başlatılan soruşturma sürecinde olaya ilk müdahale eden ve talimat veren; mesai saatleri içinde müracaat savcısı, mesai saatleri sonrasında ise nöbetçi savcıdır. Kolluk, Cumhuriyet

²⁵³ Fatih Birtok, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Taktir Yetkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt 19, sayı 2, 2013, s. 954.

²⁵⁴ Ahu Karakurt, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi”, **TBB Dergisi**, sayı 82, 2009, s. 2.

savcısından aldığı talimatlar doğrultusunda suça ilişkin fezlekeyi oluşturur. İlk yapılan işlemler her zaman ivedi işlemlerdir. Ancak söz konusu fezlekenin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilip, soruşturma numarası alıp, ilgili savcısına tevzisi ister istemez bir süreç oluşturmaktadır. Bu nedenle soruşturma dosyası, soruşturma savcısı önüne geldiğinde atılı suça ilişkin ivedi olarak elde edilebilecek tüm delillerin hukuka uygun şekilde temin edilerek dosyaya eklenmesi çok önemlidir.

Daha öncede belirttiğimiz üzere ceza muhakemesi hukukunda deliller; beyan, belge ve belirti delilleri olarak üçe ayrılmaktadır.

Bu doğrultuda soruşturma dosyasında taraf olarak bulunan mağdur ve şüpheliler tarafından sonradan getirilen tanıkların ifadelerinin alınmaması beyan delillerine ilişkin olarak eksikliklerdir.

Olay yeri inceleme ve keşif sonucu elde edilen deliller ise belirti delilleri olarak kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu deliller üzerine dikkat ettiği hususlar; olay yeri incelemesinin bizzat savcı tarafından yapıp yapılmadığı ve olay yeri inceleme ve keşif suç haberinin alınmasından hemen sonra yapıp yapılmadığı ile bu incelemelerin ayrıntılı olup olmadığıdır. Bu bilgiler ışığında belirti delillerinin elde edilebilmesi için; olay yerinin krokisinin çizilmesi, fotoğraflanması, videoya alınması, balistik delillerin toplanması ve tanık yapılabilecek kişilerin tespit edilmesi gerektiği sonuçlarına varabiliriz. Örneğin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi olan yaşam hakkının ihlal edildiğini varsayalım, buna dair ilk ihbarın alındığı anda kolluk kuvvetlerinin olay yerine intikal etmesi ve hiçbir şeye dokunmadan önce Cumhuriyet savcısının arayarak talimat alması gerekmektedir. Bunun üzerine Cumhuriyet savcısının ilk olarak vereceği talimatlar; olay yerinin çevrelenmesi ve delillerin karartılmasına sebep olabilecek herhangi bir eylemin yapılmaması, olayın öyküsünün ve görgü şahitlerinin olup olmadığının tespit edilmesidir. Bunun akabinde Cumhuriyet Savcısı da hemen olay yerine intikal eder ve kolluk görevlileri ile birlikte olay yeri incelemesini gerçekleştirir. Bu sırada ölenin bulunduğu şekli ile pozisyonu hiç bozulmadan kroki, kamera kaydı ve fotoğraflama işlemleri gerçekleştirilir ve ardından ölü muayenesi işlemlerine başlanır.

Ölü muayene işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından görevlendirilen bir hekim tarafından savcı huzurunda yapılır. Burada ölenin harici muayenesi yapılarak yaklaşık olarak ölüm zamanı ve ölüm nedeni tespit edilmeye çalışılır. Eğer kesin

ölüm nedeni ölüm muayenesi sonucunda tespit edilemiyorsa kesin ölüm nedeninin tespiti için ölen, Adli Tıp Kurumu'na sevk edilir.

Adli Tıp Kurumu'nda yapılacak olan otopsi işlemi, CMK'nın 87. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ölenin; baş, göğüs ve karın boşlukları açılmak suretiyle otopsi işlemi yapılır, ölenin organlarından birer parça örnek alınarak incelenir, organlar tartılır ve ölüm nedenine ulaşılmaya çalışılır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi otopsi işleminde yapılan işlemlerde ihlal bulunup bulunmadığı hususunda Birleşmiş Milletler için model otopsi protokolü olan Minnesota Protokolü'nü esas alarak inceleme yapmaktadır.

Bunun yanı sıra ölenin bulunduğu yer ve yakın çevresinde delil elde etmek amacıyla araştırmalar yapılır ve elde edilen deliller, delil poşetlerinde muhafaza altına alınarak dosyasına eklenmek üzere gönderilir.

Eğer ateşli silahla yaralanma sonucu bir ölüm gerçekleştiyse bu durumda kesinlikle balistik raporların alınması gerekmektedir. Ölenin vücudundan, olay yerinden alınan mermiler suç aleti ile birlikte incelenir, bunun yanı sıra ölenin ve şüphelilerin kıyafetlerinden, elinden ve yüzünden svap örnekleri alınarak barut izi bulunup bulunmadığının tespiti sağlanır. Bu şekilde ölüme sebebiyet verecek atışın; kim tarafından, ne şekilde, hangi eliyle, hangi mesafeden ve kaç el ateş edilmek suretiyle gerçekleştirildiği hususları ortaya konur. Balistik rapor sonucu elde edilen tüm bu deliller şüphelinin üzerine atılı suçu işleyip işlemediğinin tespiti, işledi ise öldürme kastı ile mi yoksa yaralama kastı ile mi ya da taksirle mi hareket ettiğine dair bir fikir oluşturulmasında yardımcı olur. Bu da şüphelinin lehine ve aleyhine olan hususlar değerlendirilerek bir karar verilmesini sağlar.

Soruşturma dosyasındaki önemli bir diğer deliller ise tıbbi delillerdir. Suç işlendiği iddialarının doğru olup olmadığının araştırılması aşamasında alınacak sağlık raporları önemlidir. Bu raporlar; mağdurun beyanı ve şüphelinin savunmasını destekleyebilir nitelikte olabilir. Bu nedenle raporların çelişkiye yer vermeyecek şekilde alınmış olması gereklidir.

Gözaltına alınan bir şüphelinin, gözaltından çıktıktan sonra işkenceye uğradığı iddiasında bulunması durumunda ilk bakılacak şey doktor raporlarıdır. Bu raporların alındığı tarihler önem arz eder. Bu nedenle gözaltına alınırken ve gözaltı işlemi bittikten sonra şüphelinin ayrı ayrı sağlık raporlarının alınması, eğer şüphelinin

vücudunda herhangi bir yaralanma var ise bu yaralanmanın nasıl ve ne zaman gerçekleştiğine dair makul bir açıklamada bulunulmuş olması gerekmektedir.

Yine cinsel istismar olaylarında mağdurun beden muayenesine ilişkin raporlar ayrıntılı ve uzman kişiler tarafından hazırlanmalıdır. Bu tarz olaylar mağdurlarda travma yarattığından işlemlerin bir defada ve tam bir şekilde gerçekleştirilmesi önem arz eder. Çünkü her işlemin birden fazla kez yapılması mağdurda daha da büyük travmalara neden olabilir. Bunun yanı sıra mağdurların, kendini beden veya ruh bakımından koruyup koruyamadığı, beyanlarına itibar edilip edilemediği ya da şüphelinin cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığına ilişkin de sağlık raporlarının temin edilmesi gerekmektedir.

Tüm bu tıbbi deliller için en önemli ortak nokta ise raporların soruşturma dosyası kapsamında yeterliliğinin olmasıdır. Bir takım raporları için sadece tek hekimin hazırlaması yeterli iken bazı raporların heyet tarafından hazırlanması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan koruma tedbirleri doğrultusunda ve kolluk ile olan irtibat uyarınca elde edilen deliller bir bütün halinde değerlendirilir ve suçun sübutuna ilişkin olan tüm deliller elde edildikten sonra isnada maruz kalan şüpheli şahıs tarafından atılı suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaşılması durumunda Cumhuriyet savcısı tarafından CMK madde 170 ve 171’de belirtilen hususlar doğrultusunda iddianame düzenlenerek yargılama aşamasına geçilmesi için kamu davası açılır.²⁵⁵

Yeterli şüphe kavramı doktrinde, yargılama dosyasında bulunan delillerin değerlendirilmesi sonucunda sanığın mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha yüksek olması olarak açıklanmaktadır.²⁵⁶ Yeterli şüphenin belirlenmesinde soruşturma esnasında toplanan delillerle ilişki kurulması beklenmekle birlikte araştırma sonucunda şüphenin varlığının takdiri savcıya yüklenmiştir. Yeterli şüphe, suçun işlendiği konusunun mahkemece tartışılması ve sonucunda mahkûmiyet hükmünün verilmesi ihtimalinin olması halinde mevcuttur.

Yapılan delil değerlendirmesi sonucunda kamu davası açma yoluna girmiş cumhuriyet savcısı soruşturma dosyasında hukuka aykırı deliller bulunduğunu fark

²⁵⁵ Gökçen vd. s. 537

²⁵⁶ Ramazan Arıtürk, “İddianamenin İadesi ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, sayı 50, Nisan 2022, s. 189.

ederse kanaatimce iddianamede bu delillere dayanmaması gerekir. Eğer dosyada hukuka aykırı deliller haricinde kamu davası açmaya yeterli şüpheyi oluşturacak bir delil yoksa dosya hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmelidir. Ancak isnat olunan suçun işlendiği yönünde somut nitelikte başkaca deliller var ise iddianame düzenleme yoluna gidilmelidir. İddianame içeriğinde atılı suçun işlendiği delillerle gerekçelendirilirken hukuka aykırı delile dayanılmaması gerektiğinden kararda bu delilden bahsedilmesine gerek yoktur.

5271 sayılı CMK'nın 174. maddesinde ise iddianamenin iadesi sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır. Bunlardan birinin yokluğu durumunda iddianame iade edilebilecek iken bunlar dışında herhangi bir sebeple uygulamada dosya iade edilemez. Bu kapsamda kanaatimce kovuşturma aşamasına geçildiğinde hâkim, dosyada bulunan bir delilin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iddianameyi iade edemez. Zira CMK madde 174'te sınırlı sayıda belirtilen sebepler içerisinde bu şekilde bir düzenleme yoktur. Suçun sübutuna etki edecek bir delilin toplanmaması iade sebebi olurken delilin hukuka aykırı şekilde toplanmış olması iade sebebi olamaz. Hâkimin yargılama sırasında yapacağı delil değerlendirmesi ile bir delilin hukuka aykırı olup olmadığı yönünde bir kanaate varması ve vereceği kararda da bu hususu belirtmesi gerekmektedir.

CMK'da İddianamenin iadesi kurumunun düzenlenmesi ile kanun koyucunun; hâkimin savcılık yapmasını istemediği ancak sadece hâkim olarak kalmasını da yeterli görmediği, objektif bir savcı tarafından içi dolu bir şekilde hazırlanmış iddia doğrultusunda aktif ve adil bir yargılama yapmasını istediği ortaya koyulmaktadır.²⁵⁷

Ancak adil yargılama ilkesinin ihlal edilmemesi ve savunma hakkının kısıtlanmaması bakımından Cumhuriyet savcısının gerekli işlemleri tamamlamaya özen göstermesi önemlidir ve ayrıca Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenlenirken CMK'nın 170. maddesinde yer alan tüm hususlara ilgili kararında yer vermelidir. İddianamede, müşteki, şüpheli, suçtan zarar gören taraflar yer almalı, bu tarafların açık kimlik ve adres bilgileri yazılmalı, sevk maddeleri, deliller, suç tarihi ve yeri gösterilmeli, hangi şüphelinin hangi mağdura karşı hangi eylemde bulunduğu, şüphelinin kaç kere cezalandırılmasının istendiği, gözaltı ve tutukluluk işlemi var ise bunların tarihi, yine varsa tahliye tarihi, adli emanette delil bulunuyorsa bunların

²⁵⁷ Süleyman Özar, "İddianamenin İadesi, Tespitler, Sorunlar ve Öneriler", **Adalet Dergisi**, sayı 28, Mayıs 2007, s. 323.

akıbeti, kasten işlenen suçlarda güvenlik tedbirlerinin uygulanması, tekerrüre esas cezalar var ise tekerrür hükümlerinin uygulanmasının talep edilmesi, şüphelinin üzerine atılı tüm suçların iddianamenin içeriğinde nasıl gerçekleştiğinin açıklanması ve neden şüphelinin cezalandırılmasının istendiği ya da suçu işlediğine ne şekilde kanaat getirildiğinin gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde mahkeme aşamasında hâkim dosyayı eline aldığı anda, iddianameyi inceleyerek dosyanın bir özetini okumuş olur ve dosyayı inceleme esnasında hâkimin vakit kaybetmesinin önüne geçilir. Bu da yargılamanın daha hızlı bir şekilde ilerlemesini sağlar.

Burada etkin soruşturma için dikkat edilmesi gereken hususlar; soruşturma dosyası kamu davası açılabilir konuma gelmeden iddianame düzenlenmemesi ve suçun sübutuna etki edecek nitelikteki, somut olayın ispatını sağlayacak deliller hukuka uygun şekilde toplanıp işlemler yapıldıktan sonra yeterli şüphenin oluşması akabinde düzenlenen iddianamenin geçersiz nedenlerle mahkeme tarafından iade edilmemesidir.²⁵⁸ Bu iki husus etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlalini oluşturur ve dosyanın sürüncemede kalmasına sebep olur. Bunun yanı sıra kovuşturulma şartı taşımayan ve beraatle sonuçlanma ihtimali yüksek olan dosyaların soruşturma aşamasında elenmesi ile mahkemelerin iş yükü azaltılarak da etkin soruşturmaya katkı sağlanmış olmaktadır.²⁵⁹

CMK madde 160 ve 170 hükümleri incelendiğinde soruşturma başlatmak ve kamu davası açmak mecburiyeti olduğu görülmektedir. Ama bu maddeler, Cumhuriyet savcısının başlatılan soruşturmada delil değerlendirme serbestliği olmadığı anlamına gelmez. Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak için yeterli şüpheye ulaşmaz ise ya da iddia olunan suçun unsurlarının oluşmadığını fark eder ya da şikâyete tabi bir suçta şikâyet süresinin geçtiğini, şikâyetten vazgeçildiğini tespit ederse bu durumda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir. Bu karar ise itiraza tabi olmakla birlikte gerekli itiraz süreleri geçirildikten sonra kesinleşmektedir.

Kamu davasının mecburiliği ilkesi, CMK'nın 170. maddesi gereği, genel kuraldır ancak CMK'nın 171. maddesinde, 'Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren

²⁵⁸ Cem Şenol, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 160-162.

²⁵⁹ Batuhan Hoşgöl, **Etkin Soruşturma Yükümlülüğü**, Seçkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2019, s. 47.

koşulların ya da şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmayabilir' şeklinde, Cumhuriyet savcısına kamu davası açıp açmamada takdir yetkisi veren bir düzenleme bulunmaktadır. Buna maslahata uygunluk denilmektedir.²⁶⁰ Bu doğrultuda Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak için yeterli şüpheye ulaşsa dahi somut olayı ve tarafların durumlarını değerlendirerek kamu davası açılmamasının daha lehe olduğuna kanaat getirerek dava açmayabilir.²⁶¹ Fakat bu takdir yetkisi tüm etkin pişmanlık hallerinde değil, sadece ceza verilmemesini gerektirecek hallerde mevcuttur.

Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılması konusundaki delil değerlendirme yetkisi Yargıtay tarafından genellikle tereddütle karşılanmakla birlikte çoğu olayda Yargıtay kanun yararına bozma yolu bakımından yaptığı incelemede, CMK 170. maddesi uyarınca yeterli şüphenin olduğu durumlarda davanın açılması zorunluluğundan söz ederek, Cumhuriyet savcısının bu konudaki yetkisini denetleyerek davanın açılması yönünde karar vermiştir.²⁶²

Soruşturma aşaması gizli olmakla birlikte şüphelinin, müdafinin ve mağdurun dosyanın içeriğini ve delillerini takip etme, delil talebinde bulunma hakları mevcuttur. Söz konusu delillerin en kısa sürede ve hukuka uygun şekilde elde edilip çeşitlerine göre muhafaza edilmesi gerekmektedir.

Bazı deliller bozulma ya da yok olma tehlikesi altında olabilir. Bu nedenle delillerin Adli Emanet Yönetmeliği doğrultusunda usulüne uygun şekilde saklanması ya da bir vücut örneği ise yine bozulmadan saklanıp en kısa sürede incelemeye gönderilmesi ve ardından imha edilmesi gerekmektedir. Eğer dosyada delil olarak saklanması gerektiği düşünülüyorsa bu husus kararda belirtilmelidir.

Cumhuriyet savcısı soruşturma sırasında delil elde ederken, elde ettiği delilleri resen değerlendirmeli ve uyuşmazlığa konu olayı ispat edip etmediğine, suç isnat edilen şüpheli ile bu delilin ilişkilendirilip ilişkilendirilmeyeceğine bakmalıdır ve hukuki nitelendirme yapmalıdır. Eğer bu değerlendirme sonucunda kamu davası açma yoluna gidilirse deliller ile olaylar ilişkilendirilip hangi delilin hangi olayı, ne şekilde ispat ettiğinin kararda gerekçelendirilmesi ve kamu davası açmak için yeterli şüpheye nasıl ulaşıldığının açıklanması gerekir. Bu şekilde kovuşturma aşamasında

²⁶⁰ Mahmut Gökınar, "Ceza Muhakemesinde Savcılık", **Ceza Hukuku Dergisi**, cilt 5, sayı 12, Nisan 2010, s. 207.

²⁶¹ Özen, a.g.m., s. 20-21.

²⁶² Gökcan, a.g.m. s. 201.

yeni bir delil elde etme yoluna gitmeden en kısa sürede adli olay ile ilgili karar verilmesi sağlanmalıdır. Bunun aksi durumda adil yargılanma ve suçsuzluk karinesi ilkelerinin uygulanması konusunda problemler çıkacaktır. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının, adli vakiyaya ilişkin olarak elde edilen delilleri büyük bir titizlikle değerlendirmesi gerekir. Çünkü “yeterli şüphe” kavramı elde edilen delillerin değerlendirilmesi sonucunda gündeme gelir.

Burada şu hususa değinmek gerekir. Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında delilleri değerlendirip yeterli şüphe kavramına ulaşması ile yargılama sırasında hâkimin delilleri değerlendirip kesin hükme ulaşması arasında fark vardır. Adı üzerinde Cumhuriyet savcısının kamu davası açmak için ulaştığı aşamada hâlâ şüphe vardır. Henüz bir yargılama yapılmadığı için suçun şüpheli tarafından işlendiği ya da işlenmediği sabit değildir. Ancak yargılama aşamasında şüpheli artık sanık sıfatını alır ve sanık hakkında atılı suç yönünden karar verebilmek için tüm şüphelerin bertaraf edilmesi gerekir. En ufak bir şüphe kalsa dahi sanığın cezalandırılması yoluna gidilemez. Yargıtay’ın da bu konudaki yorumu şöyledir; “Soruşturma sırasında Cumhuriyet savcısının delil değerlendirmesiyle, kovuşturma aşamasında hâkimin delilleri değerlendirmesi birbirinden farklıdır. CMK’nın 170/2. maddesine göre soruşturma aşamasında toplanan deliller kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadıkları çerçevesinde incelemeye tabi tutulurken, kovuşturma aşamasında, isnat edilen suçun işlenip işlenmediği hususunda mahkumiyete yeter olup olmadığı ve tam bir vicdani kanaat oluşturup oluşturmadığı çerçevesinde değerlendirilmektedir.”²⁶³

Ancak 7188 Sayılı kanun ile birlikte yürürlüğe giren seri muhakeme usulünün, delillerin değerlendirilmesi yönünden Cumhuriyet savcısını hâkime yaklaştırdığı yönünde görüşler vardır.²⁶⁴ Şüphelinin, seri muhakeme usulünün uygulanacağı katalog suçlardan birini işlediği yönünde ihbar üzerine başlatılan soruşturmada; eğer şüpheli seri muhakeme usulünün uygulanması teklifini kabul ederse Cumhuriyet savcısı TCK madde 61 doğrultusunda belirlenecek temel cezanın yarısı oranında indirim yapılmasını belirten bir talepname hazırlayarak mahkemeye gönderir. Bu durumda da hüküm verilmesi için yargılama yapılarak tüm şüphelerin ortadan

²⁶³ Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 17.12.2019 tarih ve 2019/7941 Esas, 2019/19913 Karar sayılı kararı.

²⁶⁴ Çetin, a.g.e., s. 54.

kaldırılması uygulaması işlevsiz kalmaktadır ve maddi gerçeği arama yoluna gidilmemektedir.

Bunun yanı sıra seri muhakeme uygulanacak katalog suçlar arasında TCK dışında, 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanun'da bulunan bazı suç tipleri, 6831 Sayılı Orman Kanunu'nun 93. Maddesindeki ve 1163 sayılı Kooperatif Kanunu'ndaki ek 2. maddesindeki özel suç tipleri de bulunmaktadır. Bu suçlar yönünden savunma yapmak da özel bilgi gerektirmektedir. Seri muhakeme usulü kapsamında CMK madde 250/9 kapsamında şüpheli savcılık tarafından hemen mahkemeye gönderildiği için şüpheliye atanan müdafinin bu suç tipleri yönünden yeterli bilgiye ve araştırma yapacak zamana sahip olmaması savunma hakkının kısıtlanmasına ve şüphelinin etkin bir şekilde müdafiyarından faydalanamamasına sebep olmaktadır.²⁶⁵

Her ne kadar Seri Muhakeme Yönetmeliği'nin 10/3.c.3 maddesinde şüpheliye talebi halinde teklifi değerlendirmesi için bir ayı aşmamak şartıyla makul bir süre verileceği belirtilmiş ise de uygulamada çoğu zaman bu hakkın hatırlanmadığı, şüphelinin de zaten böyle bir hakkı olduğunu bilmediği belirtilmektedir.²⁶⁶

Yine uygulamada soruşturma aşamasının gizli olduğu gerekçesiyle dosyaların şüpheli ya da müdafiyar tarafından incelenmesine izin verilmediği, bu nedenle dosya hakkında tüm bilgiye sahip olan cumhuriyet savcısı tarafından sunulan teklif karşısında şüpheli ve müdafinin yeterli bilgiye sahip olamadığı belirtilerek bu durum eleştirilmektedir. Ancak bu durum sadece seri muhakeme usulünün uygulanacağı dosyalar için geçerli değildir. Tüm soruşturma dosyaları yönünden gelen inceleme talepleri gizlilik gerekçesiyle reddedilebilmektedir. Fakat bu gizlilik dosyanın tarafları dışındaki kişiler için geçerlidir. Dolayısıyla dosya kapsamında alınmış ayrıca bir gizlilik kararı yok ise gerekli savunmayı hazırlayabilmesi için şüpheliye ya da müdafiyar dosyayı incelemesi için gerekli şartlar sağlanmalıdır. Bunun yanı sıra her ne kadar uygulamada dosyaların soruşturma aşamasında incelenmesine fırsat verilmediği yönünde eleştiriler olsa da dosyalar incelenmesi için CMK tarafından atanan müdafiyar verilmesine rağmen müdafiler tarafından dosyaların incelenmediği de olmaktadır. Dolayısıyla şüphelinin seri muhakeme usulü hakkında doğru

²⁶⁵ Ş. Cankat Taşkın, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulü**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 74-75

²⁶⁶ Taşkın. a.g.e, s. 55

yönlendirilmediği yönündeki eleştirileri tek taraflı düşünmemek gerektiği kanaatindeyim.

Günümüz şartları düşünüldüğünde yargı iş yükünün çokluğu nedeniyle belirlenmiş suçlar yönünden bu şekilde sistemler uygulanması yargı makamlarını birçok işlem yapmaktan, emek ve mesaiden kurtarmaktadır. Ancak seri muhakeme usulünü kabul eden şüpheli hakkında aynı gün talepname hazırlanarak yargılama yapılması sonucunda hâkim tarafından verilen kararın ne kadar adil olacağı tartışmalıdır. Zira bu usul ile muhakeme süreci hızlandırılmış olsa da meram anlatma, silahların eşitliği, adil yargılanma gibi ilkelerin ihlal edilmesi sonuçlarını doğurabileceği yönünden eleştirilmektedir.

Bu uygulamayı çıkmaza sürükleyen bir diğer husus daha önceden karara bağlanmış dosyalarda da bu usulün uygulanabilir olmasıdır. Bu durumda seri muhakeme ile bir eleme sistemi yapıp mahkemelerin iş yükünün azaltılması öngörülmüş ise de kapanan dosyaların tekrar açılması bu iş yükünü yine arttırmaktadır.

Kanımızca seri muhakeme usulü CMK'nın birçok ana ilkesine aykırı gibi görünse de seri muhakeme usulünün uygulanması teklifin kabul edilmesine bağlıdır. Teklifi kabul edip etmemek yönündeki tercih, gerekli şekilde bilgilendirilen şüphelinin özgür iradesine bırakıldığı takdirde sistemin çok daha sağlıklı şekilde işleyeceğini düşünüyorum. Zira teklif aşamasına gelene kadar soruşturma işlemleri normal bir şekilde yapılmakta, atılı suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı ya da fail tarafından suçun işlenip işlenmediği yönünde değerlendirme yapıldıktan sonra kamu davası açmak için yeterli şüpheyne ulaşılması durumunda iddianame düzenlemek yerine önce seri muhakeme usulünün uygulanması konusunda şüpheliye teklif yapılmaktadır.

B. Kovuşturma Aşamasında Hâkimin Delilleri Değerlendirmesi

Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyerek kamu davası açması üzerine iddianamenin hâkim tarafından kabulü ile kovuşturma süreci başlar.

Ancak hâkim iddianameyi kabul etmeden önce iddianamenin, CMK'nın 174. maddesinde belirtilen şekilde iadesini gerektirecek bir husus olup olmadığını inceler. 5271 sayılı CMK'nın 174. maddesinde; iddianamenin iadesi sebepleri tahdidi olarak

sayılmıştır. Bunlardan birinin yokluğu durumunda iddianame iade edilebilecek iken bunlar dışında herhangi bir sebeple iade edilemez. Bu nedenle adil yargılama ilkesinin ihlal edilmemesi ve savunma hakkının kısıtlanmaması bakımından Cumhuriyet savcısının gerekli işlemleri tamamlamaya özen göstermesi önemlidir ve ayrıca Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenlenirken CMK'nın 170. maddesinde yer alan tüm hususlara ilgili kararında yer vermelidir.

Yargılama aşamasına geçildiğinde yargılama makamı iddianamede belirtilen anlatım ve fail ile sınırlıdır. Ancak bu sınırlama deliller yönünden geçerli değildir. Yargılama makamı, dosya içerisinde bulunan delillerle sınırlı değildir. Yargılama sırasında iddianamede belirtilen sevk maddesinin hukuki nitelendirilmesinin değişmesi durumunda ya da yeni bir delil ortaya çıktığında bu hususlarda sanıktan ek savunma alınır. Gerekli olması durumunda suçun sübutuna etki edecek ve sonradan ortaya çıkan durumlarda resen delil toplanması yoluna gidilebilir.²⁶⁷ Taraflar da delil toplanması yönünde talepte bulunabilir. Soruşturma aşamasında yetersiz delil toplandığı kanaatine varılırsa kovuşturma aşamasında tevsii tahkikat talebinde bulunulabilir.²⁶⁸ Kural olarak bu taleplerin reddedilmemesi gerekir. Ancak söz konusu talebin esasa bir etkisi yoksa, süreci uzatmak için talep edilmiş ise gerekçesi gösterilerek bu talep hâkim tarafından reddedilebilir.²⁶⁹

Duruşma başladığında CMK madde 206 uyarınca önce sanığın savunması alınır, delillerin değerlendirilmesine sonra geçilir. Sanığın yokluğunda duruşma yapılmaz. Ancak sanık mazeret sunmadan duruşmaya gelmemiş ise savunması alınmasa da delillerin değerlendirilmesine geçilebilir. Bu durumda savunma hakkının kısıtlanmaması için sanığın yokluğunda yapılan işlemlerden haberdar edilmesi gerekir. Sanığın mazeret bildirerek duruşmaya gelmemesi durumunda ne yapılacağı ise madde metninde düzenlenmemiştir. Bu eksik kalan kısım; sanığın daha sonra çağırılarak savunmasının alınması şeklinde giderilebilir.²⁷⁰

Bunun yanı sıra 7188 Sayılı Kanun ile uygulamaya giren “basit yargılama usulü” ile adli para cezasını gerektiren ve üst sınırı iki yılı veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçların isnadı ile açılan kamu davalarında, iddianamenin kabulü sonrası hâkim tarafından sanığın savunması alınmadan ve duruşma açmadan dosya

²⁶⁷ Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s. 688.

²⁶⁸ Gökçen vd., a.g.e., s. 564.

²⁶⁹ Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 995.

²⁷⁰ Özen, a.g.e., s. 994.

üzerinden karar verilebilmektedir. Bu durumda taraflara iddianame tebliğ edilerek iddianameye karşı beyan ve savunmalarını sunmaları için on beş gün süre verilir.

Basit yargılama usulü; duruşma açılmaması, tarafların delilleri kolektif şekilde değerlendirememesi, hâkimin delillere doğrudan temas edememesi, meram anlatma hakkının kısıtlanması, son sözün sanığa verilmemesi nedeniyle savunma hakkının ve adil yargılanma ilkesinin ihlal edildiği gerekçeleriyle eleştirilmektedir.²⁷¹ Biz de bu eleştirilere katılmaktayız. Zira kovuşturma aşamasının amacı kolektifliği, yüzyüzeği sağlayarak tüm çelişkileri gidermek ve bu şekilde hüküm verilmesini sağlamaktır.

Öncelikle soruşturma aşamasında şüpheli lehine ve aleyhine resen toplanmış deliller hâkim tarafından resen incelenir ve toplanan bütün deliller duruşma sırasında kolektiflik ilkesi çerçevesinde bütün taraflar tarafından değerlendirilir. Nitekim duruşmada tartışılmayan bir delilin hükme esas alınması mümkün değildir. Bu nedenle resen inceleme ile delillerin doğrudan değerlendirilmesi ilkesi birbiri ile iç içedir. Ancak yukarıda değindiğimiz kolektiflik ilkesi gereğince delillerin sadece hâkim tarafından değil, iddia ve savunma makamı tarafından da doğrudan incelenmesi ve dosyada mevcut olan bu deliller ile ilgili görüşlerinin sorulması gerekmektedir.

Eğer kovuşturma evresinde iken iki duruşma tarihi arasında yeni bir delil ortaya çıkarsa bu delil somut olayların taraflarına bildirilmelidir.²⁷²

Yargılama aşamasında doğrudanlık ilkesi önemli bir yer taşır. Her ne kadar elde edilen deliller ve beyanlar doğrultusunda dosya kapsamında tutanaklar düzenlenmiş ise de bütün bunlar bir hususun aktarılması şeklindedir. Dolayısıyla hâkimin duruşmada tarafları ya da tanıkları, delilleri birebir görmesi, bu kişilerin hareketlerini, mimiklerini, söylemlerinin tutarlılığını değerlendirmesi, maddi gerçeğe ulaşmak açısından daha net bir yol gösterici olur. Bu nedenle hâkim tarafından sanığın sorgusu yapıldıktan sonra duruşma esnasında uyuşmazlığın taraflarına doğrudan soru sorulması delillerin değerlendirilmesinde önemli bir faktör olarak karşımıza çıkar. CMK madde 215 ve 216 doğrultusunda doğrudan soru sorma hakkı öncelikle katılan vekiline, sonra Cumhuriyet savcısına en son da sanık müdafine verilir. Doğrudan sorunun muhatabı sanık ise sanığın burada da susma hakkı mevcuttur ve kendisinin ya da yakınlarının aleyhine konuşarak soruyu cevaplaması

²⁷¹ Taşkın, a.g.e , s. 166-172

²⁷² Özen, a.g.e., s. 995.

için zorlanamaz. Sanık kendisine karşı suçlayıcı beyanlarda bulunan iddia tanığına ve kendi getirdiği savunma tanığına soru sorma hakkına sahiptir.²⁷³ Doğrudan soru sorma hakkı adil yargılanma ilkesinin de bir gereğidir.²⁷⁴

Bazı durumlarda delil ile hâkim arasına vasıta girebilmektedir. Bunlardan biri bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporlardır. Hâkimin hukuki bilgisinin yeterli olmadığı teknik konularda işin uzmanı tarafından uzmanlık raporu alınmaktadır. Bu durumda rapora konu olan delil; bilirkişi tarafından değerlendirilmektedir ve bu değerlendirme sonucunda hazırlanan rapor hâkimin önüne sunulmaktadır. Dolayısıyla hâkim ilgili delille doğrudan değil, bir vasıta aracılığıyla muhatap olmaktadır. Bu durumda bilirkişi raporu bir delil değil, delil değerlendirme aracıdır.

Bunun yanı sıra vasıtasızlık ilkesinin diğer istisnaları; beyanı ya da savunması alınacak ilgili tarafın başka yargı sınırları içerisinde olması nedeniyle uygulanan istinabe ve naiplik durumlarıdır. *İstinabe, kural olarak yer bakımından, istisna olarak diğer bakımlardan yetkili makamın belli bir işlemin yapılması hususunda bir başka yerdeki yetkisiz makama yetkisini devretmesidir.*²⁷⁵ Bu gibi durumlarda öncelikle SEGBİS üzerinden görüntülü şekilde, yargılamayı yapan esas hâkim tarafından beyan alınmasına başvurulması gerekmektedir. Nitekim sanığa atılı suçun ceza miktarının alt sınırının beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren durumlarda SEGBİS'e başvurmak zorunludur. İstinabe yoluna gidilemeyecektir. Bu durum adil yargılanma ilkesinin de bir uzantısıdır.

Ancak CMK'nın SEGBİS'i düzenleyen 196. maddesinin 4. fıkrasında hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, yurt içinde bulunan sanığın sorgusunun SEGBİS ile yapılacağına karar verebileceği belirtilmişken kimi zaman bu yönleme başvurulmasında keyfi uygulamalar yapılabilmektedir.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi E. 2021/12028 K. 2021/9993, 27.5.2021 tarihli kararında; katılan, mağdur ve sanık müdafii duruşmalara bizzat katılıp huzurda ifade ve beyan verdikleri hâlde, sanığın bizzat duruşmaya katılma talebine rağmen sanığın mahkeme huzurunda savunmasının alınması ve duruşmalara katılmasının sağlanabilmesi için duruşmanın ertelenmesi yerine, SEGBİS ile savunma yapmaya zorlanarak yargılamaya devam edilmesi ve mahkûmiyet kararı verilmesinin savunma

²⁷³ Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s. 729.

²⁷⁴ Öztürk vd., a.g.e., s. 613.

²⁷⁵ Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s. 690.

hakkının sınırlandırılması olduğu, AİHS, Anayasa ve kanunlarımıza göre; hak ve özgürlükler asıl olduğu, kısıtlamaların ise istisna olduğu, kural olarak sanık mahkemede hazır edilmeden duruşma yapılamayacağı, yüzyüzelik ve silahların eşitliği ilkeleri ile adil yargılanma hakkının en önemli alt başlıklarından olan savunma hakkının gereği olarak sanık yargılandığı mahkemenin huzurunda bizzat savunma yapmak istemesi durumunda buna imkân verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Delillerin doğrudanlığı ilkesi ile bağlantılı olan ve dikkat edilmesi gereken başka bir unsur da yargılama sürecinde duruşmanın kesiksiz devam etmesidir. Bu da yargılamayı yapan hâkim ile kararı veren hâkimin aynı olması demektir. Böylece delillere doğrudan temas etmiş, inceleme yapmış, somut olaya hakim olan yargılama makamı tarafından tesis edilecek karar çok daha sağlıklı olacaktır. Zira karar aşamasına gelmiş bir dosya yeni bir hâkime devredildiğinde dosyanın tekrar en baştan incelenmesi gerekecek ve bu da makul sürede yargılanma ilkesini zedeleyebilecektir.

Yapılan yargılama neticesinde eğer hâkim atılı suçun sanık tarafından işlendiği yönünde net bir karara varmış ise isnadın ispatını sağlayan delillerle gerekçelendirmesini yaparak bunu kararında belirtmelidir. Vicdani ispat sistemi doğrultusunda hâkimin delilleri serbest değerlendirme imkânı bulunmaktadır. Hâkimin delilleri değerlendirmesi; yargılamaya konu olan maddi olayla ilgili toplanmış ve duruşmada ortaya konarak tartışılmış tüm delillerden yola çıkarak bir sonuca ulaşmak için yaptığı zihinsel bir faaliyettir.²⁷⁶ Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi; mahkemenin veya hâkimin duruşmada ortaya konan ispat araçlarının bütününden edindiği kişisel kanaate göre özgürce hüküm kurmasıdır.²⁷⁷

Yargıtay'da delil serbestliği ilkesini ceza muhakemesinde benimseyerek, yargılamanın her aşamasında delil ileri sürülebileceğini, hâkimi bağlayan, diğerlerinden üstün bir kanıt olmadığını, ispat külfetinin sanığa yüklenemeyeceğini, her türlü şeyin delil olabileceğini belirtmiştir.²⁷⁸ Nitekim her şeyin delil olarak kabul edilmesi; ceza yargılamasına konu olay geçmişte gerçekleştiğinden maddi gerçeğin

²⁷⁶ Doğan Gedik, "Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 21, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan özel sayısı, 2019, s. 917.

²⁷⁷ Yener Ünver, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", **Ceza Hukuku Dergisi**, cilt 1, sayı 2, Aralık 2006, s. 106.

²⁷⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.04.1991 tarih ve 1991/9-81 Esas, 1991/111 Karar sayılı kararı.

ortaya çıkarılması için somut olayın hâkim önünde yeniden canlandırılabilmesini kolaylaştırmaktadır.²⁷⁹

Ancak delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi yargılama makamının istediği şekilde hareket edeceği anlamına gelmemektedir. Keyfi uygulamaların önüne geçmek için hâkimin hangi delili kabul edip hangi delili reddettiğini gerekçelendirmesi gerekmektedir. Eğer sanık tarafından suçun işlendiğine ilişkin olarak yüzde bir olsa dahi bir şüphe kalmış ise bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince mahkumiyet hükmü vermekten kaçınmak gerekmektedir.

Ayrıca isnat edilen suçun hukuka uygun şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilmesi gereklidir. Bu durumda ancak hukuka uygun olan deliller hâkim tarafından değerlendirilecektir.

Yargılama sırasında bütün deliller birlikte değerlendirildiğinde birbiri ile çelişen deliller olduğu fark edilirse bu çelişkinin giderilmesi gerekir. Örneğin; aynı konuya ilişkin olarak birbirinden tamamen farklı beyanlarda bulunan kişiler yüzleştirilerek bu çelişki giderilmeye ve hangi beyanın daha akılcı, gerçekçi olduğunun, olayı daha doğru yansıttığının tespitine çalışılmalıdır. Zira çelişen deliller bir bütün olarak hükme esas alınamaz, bu delillerin birbirini tamamlaması gerekir.

Bu çelişme durumu yargılama sırasında mevcut olan şüphelerin giderilmesi için kullanılır. Nitekim farklı görüşlerin dile getirilmediği, sadece tek bir görüşten ilerlenen yargılamalarda kolektiflikten bahsetmek pek mümkün değildir. Taraflar, ortaya konulan tüm deliller hakkında bilgi sahibi olmalıdır ve bu delillere karşı görüşlerini bildirmelidir. Bu durum çelişmeli muhakeme ilkesinin gerekleridir. Bu durumda bu ilke aslında bilgi edinme ve açıklamada bulunabilme yani tartışma haklarını kapsamaktadır.²⁸⁰ Uyuşmazlığın tarafları edindikleri bilgiler ile sadece delillerin değerlendirilmesi yönünden değil, isnat olunan olayın gerçekleşip gerçekleşmediği ya da sanık ile olayın ilişkilendirilip ilişkilendirilmeyeceği yönünden de tartışma ve açıklama hakkını kullanabilir.

Bu hakların usulüne en uygun şekilde kullanılabilmesi için de silahların eşitliği ilkesini hayata geçirmek gerekmektedir. Yani ceza muhakemesi sürecinde delil

²⁷⁹ Ferhat Karabulut, Ersin Karapazarlıoğlu, Hamza Tosun, “Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kuvuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı”, **TBB Dergisi**, sayı 120, 2015, s. 390.

²⁸⁰ Çetin, a.g.e., s. 44.

toplanması talebinde bulunma ve delilleri inceleme yönünden iddia ve savunma makamına aynı imkânlar tanınmalıdır.²⁸¹

Dosya karar aşamasına geldiğinde iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısından esas hakkında mütalaası sorulur. Duruşma savcılığı, soruşturma savcılığından farklıdır. Bu nedenle soruşturmada elde ettiği delillerle yeterli şüphe ile yetinen Cumhuriyet savcısı, kovuşturma sırasında ortaya çıkan yeni durumlar ile birlikte dosyayı değerlendirerek mahkumiyete yeterli delil olup olmadığı hususunu göz önünde bulundurur. Bu durumda kamu davası açmak için mevcut olan yeterli şüpheyi sağlayan deliller, mahkumiyet için yeterli değilse Cumhuriyet savcısı esas hakkında mütalaasında somut olaya göre cezalandırma haricinde bir hüküm kurulması yönünde talepte bulunur. Ancak suçun sanık tarafından işlendiği delillerle sabitlenmişse, sanığın cezalandırılması kamu adına talep edilir. Bunun üzerine savunma makamı da mütalaaya karşı beyanda bulunulur. Bu beyan üzerine gerekli olması durumunda Cumhuriyet savcısı tekrar görüş belirtebilir, hatta mütalaasını dahi değiştirebilir. Son söz ise sanığa verilir.²⁸² Yargılama esnasında tez ve antitezler ileri sürüldükten sonra duruşma sırasında ortaya konan ve tartışılan deliller üzerinden hâkim bir senteze varır ve hükmünü kurar.

Hâkimin kuracağı hükümlerden biri olan beraat, “aklanma” anlamına gelmekte olup, fail hakkında cezaya hükmolünmaması halini ifade eder.²⁸³

Bir diğer hüküm ise ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesidir. Buna göre CMK m. 223/3’te sanık hakkında;

- a) Üzerine atılı suçla ilgili olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hali varsa,
- b) Üzerine atılı suç, hukuka aykırı ancak bağlayıcı emrin yerine getirilmesi sebebiyle ya da zorunluluk hali, cebir veya tehdit etkisiyle işlenmişse,
- c) Meşru savunma sınırı heyecan, korku ve telaşla aşılmışsa,
- d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşme halleri varsa, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

²⁸¹ Çetin, a.g.e., s. 46.

²⁸² Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 731.

²⁸³ Elif Bekar, “Ceza Muhakemesinde Hüküm Çeşitleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, cilt 75, sayı 1, 2017, s. 21.

CMK madde 223/5 uyarınca da “Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.

Eğer esasa etki edecek bütün deliller toplanmadan hüküm kurulursa, bu hükme karşı kanun yoluna başvurulması durumunda üst mahkemelerce bu hükümler bozulabilmektedir. Çünkü maddi gerçeğe ulaşabilmek için tüm delillerin bir bütün halinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin; adli vakıya konu olay ile ilgili beyanda bulunan tek bir tanık var ise bu tanık kovuşturma aşamasında dinlenmeden verilen karar üst mahkeme tarafından bozulur. Ülkemizde de bir dosyanın ilk derece mahkemelerinde nihayete ermesi yeterince uzun sürmekte iken bir de kanun yolu ile üst mahkemeye başvurduktan sonra geçen sürelerin ardından dosya bozularak geldiğinde çoğu zaman mahkemenin hâkimi değişmekte, hatta beyanına başvurulması istenen tanık vefat edebilmektedir. Bu durum da delil kaybına, yeniden delil değerlendirme süreci yaşanmasına ve en sonunda da kamu vicdanını yaralayan hak kayıplarına neden olabilmektedir.

VII. HUKUKA AYKIRI ELDE EDİLEN DELİLLER

A. Genel Olarak Hukuka Aykırılık Kavramı

Hukuka aykırılık; hukuk tarafından gözetilen haklara saldırıda bulunulması, hukuk düzenine aykırı davranılmasıdır.²⁸⁴ Yani bir eylemin hukuka aykırı olduğu iddia ediliyorsa artık bu eylemin bütün hukuk sistemine aykırı olduğu kabul edilmiş olur. Hukuk kendi içinde farklı boyutlara ayrılmış olsa da esasen bir bütündür. Bu nedenle hukuka aykırılık kavramı da bu bütün içerisinde değerlendirilmelidir.

B. Hukuka Aykırı Delil Kavramı

Hukuka aykırı delil kavramının mevzuatımızda bir tanımı olmamakla birlikte bu tanımı karşılamak üzere Anayasa'nın 38. maddesinde "kanuna aykırı bulgu" ifadesi ile CMK'nın 206. maddesinde "kanuna aykırı olarak elde edilmiş delil", CMK'nın 217. maddesinde ise "hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş her türlü delil" ibarelerine yer verilmiştir.²⁸⁵

Daha önce de bahsedildiği üzere ceza muhakemesinin amacı her ne suretle olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak değildir. Bu nedenle hukuk devleti ilkesi kapsamında belirlenen sınırlamalar doğrultusunda suça konu eylemin gerçekleştiğini ya da gerçekleşmediğini ispat için delil elde etme yoluna gidilecektir. Bu durumda elde edilen delillerin kanunla belirlenen sınırlamaları aştığı tespit edilirse artık bunlar hukuka aykırı delil olacaktır.

Ceza muhakemesi normlarına ve bu normlar dışında kalan diğer normlara aykırı davranılarak elde edilen deliller hukuka aykırı delillerdir.²⁸⁶

Hukuka aykırı deliller kavramı olarak sadece belirli bir ülkenin kanunlarına değil, evrensel hukuk kurallarına aykırılık olarak değerlendirilir. Bu nedenle hukuka aykırılık kavramı, kanuna aykırılık kavramından çok daha geniş bir anlam içerir.

²⁸⁴ Çınar, a.g.m., s.35.

²⁸⁵ Mustafa Kağan Öztürk, "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı", **Terazi Hukuk Dergisi**, cilt 16, sayı 179, Temmuz 2021, s. 1340.

²⁸⁶ Fatih Akıncı, **Türk Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağının Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İncelenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 96-97.

Anayasa Mahkemesi 22.06.2001 tarihli kararında; hukuka aykırılığın, öncelikle milli hukuk sistemi içerisinde yürürlükte bulunan bütün hukuk kurallarına aykırılık anlamını taşıdığını, bu çerçevede içinde Anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı olan bütün uygulamaların hukuka aykırılık kavramına dahil olacağını belirtmiştir.²⁸⁷

Her sanığın adil yargılanma hakkı bulunduğundan, bu hakkı ihlal edecek şekilde yetki sınırları aşarak ya da kanunen elde edilmesi yasaklanan hususlar elde edilerek delil ortaya konulmuş ise bu artık hukuka aykırı delil niteliğinde olacaktır.

Kanunla elde edilmesi yasaklanan deliller; delil yasağı olarak nitelendirilmektedir. Bu delillerin yargılama sonucunda hükme esas alınması kanun ile yasaklanmıştır.

Delil yasakları ile birlikte bireysel menfaat ve kamu menfaati arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır.²⁸⁸

Ceza muhakemesinde hukuka aykırılık durumunun sınırlarını belirlemek, nelerin hukuka aykırı delil olarak nitelendirileceğinin çerçevesini oluşturur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda delil elde etme ile ilgili olarak getirilmiş yöntemler ve kısıtlamalar vardır. Bu bölümde bu hususlardan bahsedeceğiz.

1. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali

Ceza muhakemesinde adli uyumsuzluğun taraflarının belirli hakları vardır. Bu haklar taraflara hatırlatılmadan işlem yapılması durumunda yapılan işlemler hukuka aykırı olacaktır ve bu işlemler sonucunda elde edilen deliller de hukuka aykırı olacağı için yargılama sürecinde kullanılamayacaktır. Bu sebeple aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi çok büyük önem arz etmektedir. Tarafların sahip oldukları haklar CMK'nın 45,46 ve 147. maddelerinde belirtilmiştir.²⁸⁹

Ceza muhakemesi sisteminde sanık, belli haklara sahip 'muhakeme süjesi' konumunda olduğundan bu hakların soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yetkili kişiler tarafından kendisine bildirilmesi, hakları konusunda bilgilendirilmesi,

²⁸⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2001 tarih ve 1999/2 Esas, 2001/2 Karar sayılı kararı.

²⁸⁸ Özen, a.g.e., s. 535.

²⁸⁹ Özen, a.g.e., s. 539.

aydınlatılması gerekir. Ceza muhakemesinde, soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki görevlilerinin bu yükümlülükleri, aydınlatma yükümlülüğüdür.²⁹⁰

Soruşturma aşamasında şüphelinin ifadesinin alınması sırasında ya da kovuşturma aşamasında sanığın sorgusunun yapılması sırasında üzerine atılı suçun ne olduğu ve buna ilişkin deliller bildirilerek şüpheli ya da sanığın adli olayla ilgili aydınlatılması gerekir. Ardından şüpheli ya da sanığa susma hakkı ve müdafiden faydalanma hakkı olduğu bildirilir. Böylece şüpheli ya da sanığın özgür iradesine bağlı olarak beyanda bulunması temin edilir. Bu hakların söylenme anı, ilk yakalanma anıdır.²⁹¹

CMK'nın 147. maddesinde belirtildiği üzere ifade ve sorgu sırasında; şüpheli veya sanığın kimliği saptanır ve kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlü olduğu bildirilir. Ardından kendisine yüklenen suç anlatılır ve müdafî seçme hakkının bulunduğu, müdafî ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Dikkat edildiğinde madde içeriğinde belirtilen haklar aslında şüpheli ya da sanığın en önemli hakkı olan savunma hakkını en iyi şekilde kullanabilmesini sağlamaya yöneliktir.

CMK'nın 95. madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine, yakalandığı hemen bildirilir.

Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.

Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır. Bu hakların bildirilmesindeki amaç, şüpheli ya da sanığın temel ve hak ve özgürlüklerini basit ya da fiili şüphe doğrultusunda kaybetmesini engellemektir.²⁹²

İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanarak; ifade alma veya sorguya çekme işleminin nerede ve ne zaman yapıldığı, ifade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği, ifade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine

²⁹⁰ Nazlı Hilal Demir, "Yasak Deliller ve İnsan Onuru", İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2012, s. 111.

²⁹¹ Kaya, a.g.e., s.12.

²⁹² Kaya, a.g.e., s. 13.

getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri, tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı, imzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri belirtilir.

CMK madde 147 ile aynı yönde olarak Anayasa m. 19/4'te de “Yakalanan ve tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarında en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.” yönünde bir düzenleme bulunmaktadır.²⁹³

Ancak bu hakların sadece bildirilmesi yeterli değildir, bu hakların içeriğinin ne olduğunun anlatılması gerekmektedir.²⁹⁴ Zira çoğu vatandaş hem sosyo-kültürel durumu hem de içinde bulunduğu adli olayın vermiş olduğu psikolojik durum ile kendisine bildirim şeklinde yapılan haklarını anlayamadığı için bu haklarından verimli bir şekilde faydalanamayabilir. Kişinin kendini ifade edebilecek şekilde Türkçe bilmemesi durumunda da tercüman hakkından faydalanması sağlanmalı ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamındaki bildirimlerin kendi dilinde anlatılması sağlanmalıdır.²⁹⁵

Yukarıda belirtildiği şekilde aydınlatma yükümlülüğünün bir kere yerine getirilmesinin yeterli olup olmadığı, soruşturma ve kovuşturma aşamaları boyunca tekrarlanıp tekrarlanmayacağı tartışılan konular arasındadır.²⁹⁶

Bu konuda bir netlik olmasa da kollukça alınan beyanda, savcılık ifadesinde ve hâkim sorgusunda şüpheli ya da sanığa haklarının hatırlatılmasında fayda vardır. Eğer şüpheli ya da sanık haklarının daha önce bildirildiğini ve bunların neler olduğunu hatırladığını belirtirse bu durumda tekrar haklarının hatırlatılmasına gerek kalmaz.

Bu tarz tartışmaların önüne geçmek ve aydınlatma yükümlülüğünün olması gerektiği gibi yapıldığından emin olmak için işlem sırasında görüntü ve ses kaydı yapılabilir.²⁹⁷ Özellikle kolluk tarafından beyan alınmadan önce yapılacak

²⁹³ Demir, a.g.e., s. 115.

²⁹⁴ Özen, a.g.e., s. 540.

²⁹⁵ Kaya, a.g.e., s. 15.

²⁹⁶ Demir, a.g.e., s. 116.

²⁹⁷ Akıncı, a.g.e., s. 117.

aydınlatma yükümlülüğünün kayda alınması ile yargılama aşamasında oluşacak birçok sorunun önüne geçilmiş olur.

Yargıtay, aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edilmesini her durumda, mutlak şekilde hüküm bozma nedeni olarak kabul etmektedir. Yargıtay, sanığın haklarının eksik olarak hatırlatılmasını ve tekrar alınan ifade ve sorgularda sanığa haklarının yeniden hatırlatılmamasını, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali olarak kabul etmekte ve usulüne uygun olarak bir sorgu yapıldığının kabul edilebilmesi için öncelikle, sorgu sırasında CMK m.147’ deki hakların, sanığa hatırlatılmış olması şartını aramaktadır. Eğer CMK m.147’ de belirtilen şartlar yerine getirilmeden sorgu yapılmış ise Yargıtay duruşma açılmış sayılmayacağını, duruşma açılmayınca da delil toplanamayacağını ve değerlendirilemez.²⁹⁸

Tüm bunların yanı sıra CMK madde 43 ve devamında belirtilen tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerin bu hakları hatırlatılmadan ve bu kişiler aydınlatılmadan alınan ifadeler de hukuka aykırı olacaktır. Ancak usulüne uygun olarak bu hakları hatırlatılan kişilerin tanık beyanları alındıktan sonra yargılama aşamasında tanıklıktan çekindiklerini belirtmeleri durumunda artık daha önceden vermiş oldukları tanık beyanları kullanılamayacak ve bu delil yasak niteliğine haiz olacaktır.

Burada bahsetmiş olduğumuz aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin susma hakkı ve müdafiden faydalanma hakkı mutlak delil yasakları kapsamında iken, bunların dışında kalan haklar nisbi delil yasakları kapsamındadır.²⁹⁹ CMK madde 147’de belirtilen yükümlülüklerle uyulmamasına ilişkin bir yaptırım belirlenmemiştir ancak söz konusu durumun hukuka aykırı olacağı gayet açıktır.³⁰⁰

2. İfade Alma ve Sorgu Yöntemlerinde Hukuka Aykırılık

Ceza muhakemesi, toplum ile birey menfaatinin karşı karşıya geldiği bir alan olduğundan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sürecinde bu iki menfaat arasında dengenin sağlanması için “insan onurunun değeri” kavramı her daim göz önünde bulundurulmalıdır.³⁰¹

²⁹⁸ Demir, a.g.e., s. 119.

²⁹⁹ Demir, a.g.e., s. 131.

³⁰⁰ Buğdaycı, a.g.e., s. 116.

³⁰¹ Kaya, a.g.e., s. 38.

Şüphelinin ya da sanığın ifade ve sorgu sırasında iradesini sakatlayan eylemler, tehdit, baskı, işkence gibi unsurlar olur ise sanık ya da şüphelinin rızası bulursa dahi bu şekilde alınmış beyanlar hukuka aykırı olur ve kullanılamaz.³⁰² Nitekim ifade alma ve sorgu işlemleri sadece şüpheli ya da sanığın kendisini savunması için yapılan bir uygulama değildir. Ceza muhakemesinde; suç işlendiği ihbarı üzerine soruşturmaya başlanması ile birlikte bu adli vakıanın faili ve mağduru olduğu kadar artık bu vakıaya kamu da dâhil olmaktadır ve kamu vicdanı adına hareket edilmektedir. Zira uyuşmazlığın tarafları aralarında sulh olsalar dahi şikâyete tabi olmayan suçlarda kamu adına ceza muhakemesi işletilmeye devam etmektedir. Bu nedenle bu sürecin işletilmesinde de ifade alma ve sorgu yöntemlerinin delil elde etme yönünden önemi büyüktür. Dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşım kamu düzeninin sağlanması, kamu vicdanının rahatlaması için de ifade alma ve sorgu yöntemlerine başvururken hukuka uygun davranmak gerekmektedir.

İfade alma ve sorgu sırasındaki yasak usüller CMK'nın 148. maddesinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre;

“(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

(4) Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

(5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.”³⁰³

Yukarıda belirtilen madde doğrultusunda şüpheli ya da sanığa, üzerine atılı suçu kabul etmesi için baskı uygulanamaz. Kişinin özgür iradesini etkileyecek şekilde davranılarak şüpheli ya da sanık ifade vermeye zorlanamaz. Bu şekilde alınan bir ifade ile şüpheli ya da sanık ikrarda bulunmuş olsa dahi bu ikrar hukuka aykırı

³⁰² Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 539.

³⁰³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

şekilde elde edildiğinden hükme esas alınmaz. Yargıtay da bu görüşte olmakla birlikte bu görüşünü birçok kararında tekrarlayarak; sanığın üzerine atılı suçun işlediğine dair baskı altında verdiği ikrardan başka mahkumiyete yeterli, somut ve inandırıcı delil yoksa sanığın mahkumiyetine karar verilemeyeceğini belirtmektedir.³⁰⁴

CMK'nın 148. maddenin 4. fıkrası doğrultusunda Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin E 2015/16309, K 2019/15553, 09.10.2019 tarihli kararında; üzerine atılı tehdit suçunu işlediğini kolluk ifadesinde ikrar eden sanığın yargılama aşamasında inkâr etmesi üzerine mahkemece verilen beraat kararını onayarak, müdafî olmadan kollukça alınan beyanın mahkemede doğrulanmadığı sürece hükme esas alınamayacağını belirtmiştir.³⁰⁵

Yine Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin E 2019/3287, K 2019/6788, 30.09.2019 tarihli kararında; resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin olarak şüphelinin Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınırken iştirak iradesi içerisinde olduğu değerlendirilen bir şahıs tarafından telefonla aranmış ve şüphelinin bu şahıs ile yaptığı telefon görüşmesinin ifade tutanağına geçirilmesi üzerine şüphelinin telefonda görüştüğü şahıs da şüpheli olarak dosyaya eklenmiş ve şüpheliler hakkında açılan kamu davasında sanıkların mahkumiyetine karar verilmesi üzerine bu şekilde elde edilen delilin CMK'nın 148. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğunu belirtmiş ve bozma kararı vermiştir.³⁰⁶

3. Delil Aracı Yasakları

Daha önce de bahsettiğimiz üzere ceza muhakemesi sürecinde maddi gerçeğe ulaşmak için başlatılan soruşturmada delil toplama yoluna gidilmektedir. Delil aracı olarak da CMK'da düzenlenen; arama, el koyma, moleküler genetik inceleme, iletişimin denetlenmesi gibi koruma tedbirlerine başvurulur. Bu nedenle delil aracı yasakları; delil elde etme ve koruma tedbirlerinin uygulanması konularında gündeme gelmektedir.

Ceza muhakememizde delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri bulunduğundan bir takım keyfî uygulamaların önüne geçebilmek için delil yasakları ortaya konmuştur. Eski dönemlerdeki “amaç aracı kutsal kılar” anlayışı

³⁰⁴ Çınar, a.g.m., s. 39.

³⁰⁵ Akıncı, a.g.e., s. 124.

³⁰⁶ Akıncı, a.g.e., s. 125.

günümüzde terk edildiğinden delil serbestisi ilkesinin adil yargılanma ve hukuk devlet ilkeleri uyarınca kullanılması gerekmektedir.³⁰⁷ *Delil yasakları, delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalardır.*³⁰⁸ Bazı delillerin elde edilmesine yönelik sınırlama getirilmesi delil elde etme yasağıdır.³⁰⁹ Bazı delillerin ceza muhakemesi sırasında ortaya konarak hükme esas alınmasının kabul edilmemesi ise delil değerlendirme yasağıdır.³¹⁰ Delil yasakları Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasında “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.” şeklinde ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinde “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” şeklinde dile getirilmiştir.

Delil yasaklarının kabul edilmesi düşüncesinin temeli ülkelere göre farklılık göstermekle birlikte Türkiye'nin dahil olduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde delil yasaklarının kabul edilmesinin amacı, temel hak ve özgürlükleri korumaktır. Ancak Anglo-Amerikan hukuk sisteminde delil yasakları, kolluğu disipline etmek düşüncesiyle ortaya çıkmıştır.³¹¹

Delil elde etme sürecinde ve koruma tedbirleri uygulanırken bazı temel hak ve özgürlüklere müdahalelerde bulunulması nedeniyle delil yasakları kavramı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle delil yasaklarının esas görevi temel hak ve özgürlükleri korumaktır.³¹² Maddi gerçeğe ulaşırken ceza muhakemesi sürecinde adil yargılanmayı sağlayabilmek için hukuka uygun şekilde delil elde edilmesi ve müdahaleye maruz kalan haklar ile delil elde etme yöntemleri arasında bir denge sağlanması gerekmektedir. Sadece kanunlarla belirlenen şekilde, ölçülülük esası içerisinde bu tedbirlere başvurulabilir. Belirlenen bu sınırlar aşılsa ya da tedbirler yetkisiz kişiler tarafından uygulanırsa, bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı olur.

Örneğin; CMK'nın 116 vd maddelerinde belirtilen şekilde usulüne uygun alınmış bir arama kararı ya da el koyma kararı olmadan yapılan arama sonucu elde edilen bilgi ve belgeler hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır. Ya da arama işlemi için

³⁰⁷ Gedik, a.g.m., s. 924.

³⁰⁸ Hande Seven, “Delil Yasakları”, **Suç ve Ceza Dergisi**, sayı 3, 2018, s. 115.

³⁰⁹ Mehmet Gödekli, “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 65, sayı 4, 2016, s. 1825.

³¹⁰ Gödekli, a.g.m., s. 1828.

³¹¹ Seven, a.g.m., s. 117; Özen, a.g.e., s. 536.

³¹² Özen, a.g.e., s. 536.

gerekli makul şüphenin ve gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı somut bir şekilde ortaya konamazsa yapılan arama işlemi sonucu elde edilen unsurlar hukuka aykırı olacağından hükme esas alınamayacaktır. Arama işlemi sonunda bir bulgu, iz, eser, emare ya da delil elde edilmiş olması veya yakalama yapılmış olması, yapılmış olan hukuka aykırı aramayı meşrulaştırmaz ve hukuka aykırı aramadan elde edilen deliller yasak delil kategorisine girer.³¹³

Arama koruma tedbiri uygulandığı zaman kişi özgürlüğü, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığının güvence altında olması haklarını ihlal etmektedir. Bu nedenle bu tedbire başvurulurken elde edilecek delillerin hukuka uygun olarak kabul edilmesi için belirtilen temel hak ve özgürlüklerin korunması ile koruma tedbirinin uygulanması arasında denge sağlanması gerekmektedir.

Yine CMK madde 135'te belirtilen iletişimin tespiti tedbirine başvurulabilmesi için bazı şartlar getirilmiştir. Bu maddede belirtilen usullere uygun şekilde alınan bir karar olmadıkça yapılan işlemler de hukuka aykırı olacaktır. Usule uygun alınan bir karar olsa bile CMK m. 135/3 ve CMK m.45/3 doğrultusunda şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle iletişiminin kayda alınması yasak olduğundan sanığın birlikte suç işleme şüphesi olmayan, tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptığı görüşmeler delil yasağı niteliğinde olacaktır.

Şüpheli ya da sanığın tanıklıktan çekinebilecek olan kişilerle arasında olan yazışmalar, buna ilişkin özel belgeler, müdafii ile arasında olan görüşmeler ve buna ilişkin belgeler de yasak niteliktedir ve delil olarak kullanılamazlar. Yine tanıklıktan çekinme hakkını kullanan birisinin daha önceden vermiş olduğu beyanı, duruşma sırasında delil olarak kullanılamaz.³¹⁴

Ayrıca şüpheli veya sanık dışında kalan diğer kişilerin tanıklıktan çekinme sebepleriyle beden muayenesinden veya vücutlarından örnek alınmasından kaçınmaları halinde, bu kişilerin bedenlerinin muayene edilmesi veya vücutlarından örnek alınması yasaktır.³¹⁵ Usulüne uygun şekilde alınmış olan vücut numuneleri

³¹³ Ökten, a.g.e., s. 118.

³¹⁴ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 526.

³¹⁵ Demir, a.g.e., s. 95.

kişisel veri olduğundan ilgili dosyası haricinden başka bir alanda kullanılması yasaktır.³¹⁶

Ceza muhakemesinde, sanığa karşı her türlü hile yapılması ve tuzak kurulması yasak olduğundan, kişiyi suçüstü yakalamak için suça azmettirmek amacıyla, ‘kışkırtıcı ajan’ kullanılması ile elde edilen deliller de yasak delil kapsamındadır.³¹⁷

4. Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Hukuki Durumu

a. Genel olarak

Kamusal alanda kameralı gözetleme yapılan birçok ülkede bu yöntemin özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunması gibi temel hak ve hürriyetleri ihlal edip etmediği konusunda yapılan tartışmalar sonucunda özel yasal düzenlemelere gidilmiş olmasına rağmen ülkemizde mobese faaliyetinin kurulmasını ve işletilmesini düzenleyen bir kanuni düzenleme yoktur.

Ancak kanuni düzenleme olmasa da bu yöntemin kullanılması için ortaya konulan üç farklı görüş vardır. Bunlardan biri; ilgilinin rızası, bir diğeri meşru savunma ve diğeri ise görevin ifasıdır.

Kameralı gözetleme yapılan yerlerde buna ilişkin uyarı yazılarının olduğunu gören vatandaş bu bilgiyi edinmesine rağmen bu alana giriyorsa artık kamera ile gözetlenmesine rızasının olduğu anlamı çıkmaktadır. Ancak söz konusu uyarı yazılarında sadece “Bu alan güvenliğinizi için cctv kameraları ile izlenmektedir.” cümlesi geçiyorsa bu uyarı eksiktir. Çünkü söz konusu kameralar ile yapılan izleme sonucu elde edilen görüntüler kaydedilmekte ve bir süre saklanmaktadır. Dolayısı ile bu hususun da uyarılara eklenmesi gerekmektedir.³¹⁸

Meşru savunma görüşünün altında yatan ise; gerçekleşecek bir saldırının orantılı biçimde def edilmesini sağlamaktır. Bu durumda söz konusu yerde çok fazla suç işleniyorsa ya da trafik kazası meydana geliyorsa bir tür istatistik tespit edilerek tekrar saldırı gerçekleşme olasılığının yüksek olduğu alanlarda kameralı gözetleme ile saldırı ihtimalinin önüne geçilebilir. Fakat bu kameralı kayıt, saldırı anından önce de kayıt yapmaya devam ettiğinden bu kısım meşru savunma dışında kalmaktadır.

³¹⁶ Berrin Akbulut, “Delil Değerlendirme Yasakları”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, cilt 2, sayı 13, 2010, s. 22.

³¹⁷ Demir, a.g.e., s. 95.

³¹⁸ Buket Abanoz, **Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Suçun Önlenmesindeki Etkisi ve Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu**, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s.137-138.

Kameralarla gözetleme faaliyetinin görevin ifası gereği, çeşitli kanunlarla kolluğa ve idari makamlara verilen yetkiler olarak kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Örneğin; Cumhuriyet savcısı yapmış olduğu soruşturmada delil toplama yetkisi doğrultusunda mobese görüntülerinin ilgili birimden alınıp dosyaya celp edilmesini talep edebilir. Bu talep CMK'nın 160. maddesine dayanmaktadır. Ancak kamera ile gözetleme faaliyetini düzenleyen belirli bir kanun hükmü yoktur.

b. Üçüncü kişiler tarafından kullanılan kameraların değerlendirilmesi

İş yeri, alışveriş merkezi gibi yerlerde güvenlik sebebiyle kurulan kamera sistemleri, uyarı işaretleri varlığı sebebiyle bu alana giren kişilerin örtülü rızaları kapsamında kayıt almaktadır. Bu tarz yerlerde genellikle hırsızlık gibi mal varlığına karşı işlenen suçların önlenmesi amacıyla belirli alanlar kameralarla izlenmektedir.

Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin 2011/7180 esas, 2012/8523 karar numaralı, 26.03.2012 tarihli kararında; bir öğretim üyesinin fakülte binasındaki odasına hırsızlık suçunu önlemek için yerleştirdiği güvenlik kamerasından elde edilen görüntülerin, hukuka uygunluk nedeni kapsamında iddia ve savunma hakkı olarak sunulmuş olduğunu ve bu delilin hukuka uygun olduğunu kabul etmiştir.

Söz konusu bu kararın Yargıtay'ın başkaca kararları ile çelişki içerisinde olduğu ileri sürülmektedir. Buna gerekçe olarak da Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2007/11957 E, 2009/21077 K numaralı kararı gösterilmektedir. Yargıtay'ın iftira suçuna ilişkin olarak verdiği bu kararda; ses ve görüntü kayıtlarının sadece kayıt yapan kişiye yönelik olarak işlenen bir suçun kanıtlanması amacıyla, plan olmaksızın kendiliğinden gerçekleşen durumlarda hukuka uygun olarak kabul edilebileceğini, aynı kaydın kayıt sahibi dışındaki bir kişiye yönelik olarak işlenen bir suçta delil olarak ileri sürülmesinin olanaklı olmadığını, ses ve görüntü kayıtlarının yalnızca ve koşulları oluştuğunda savunma hakkına dayalı olarak kullanılabilceğini, bunun dışında söz konusu kayıtların hukuka aykırı olacağını belirtildiği görülmektedir.³¹⁹

Ancak kanaatimizce öğretim üyesinin odasına koymuş olduğu kamerada belirli bir kişiye karşı delil elde etmek için planlanıp tuzak kurulmuş bir durum olmadığından ve hırsızlığa karşı bir önlem niteliğinde olduğundan Yargıtay 4. Ceza

³¹⁹ Abanoz, a.g.e., s. 153-154.

Dairesi'nin kararı çelişki içerisinde olmayıp her iki karardaki somut olayların içerikleri farklıdır.

c. Tesadüfi yapılan kamera kayıtlarının değerlendirilmesi

Kamuya açık yerlerde bir kişi tarafından yapılan herhangi bir kamera kaydında tesadüfen yakalanan bir görüntünün hukuka uygun olup olmadığı hususu da tartışılan konular arasındadır. Örneğin; bir turistin şehrin videosunu çektiği sırada tesadüfen aynı yerde işlenen bir suçta kamera kaydına almış olması sonucunda söz konusu görüntünün kullanılması hukuka aykırı olmayacaktır. Ya da güvenlik amacı ile bir kişinin iş yerinin önüne koymuş olduğu kameranın yine bir suç anını kaydetmesi durumunda bu görüntü de hukuka uygun şekilde kullanılabilir.

Bunun dışında herhangi bir kayıt yapmazken bir yerde suç işlendiğini fark eden vatandaş bunu kamera kaydı altına alabilir. Bu durum hukuka aykırı değildir zira vatandaş aynı zamanda işlenen suçta bildirme yükümlülüğü altındadır.³²⁰

5. Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Yasak Deliller

a. Genel olarak

İşlendiği iddia olunan suç hakkında kovuşturma ve soruşturmaya yetkili olmayan kişiler tarafından elde edilerek adli makamlara sunulan hukuka aykırı delillerin, yargılamaya konu olup olamayacağı tartışmalıdır.

Kimi görüşlere göre, kim tarafından elde edildiğinin bir önemi olmadan hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller yargılamada kullanılamaz. Başka bir görüşe göre ise, delil elde etme yasağı özel kişileri değil, sadece kovuşturma ve soruşturma makamlarını bağlamaktadır.³²¹ Bu görüşe ilişkin olarak öğretide üç istisna kabul edilmektedir,

- Delil olağanüstü bir şekilde insan haklarına ve insan onuruna aykırı şekilde elde edilmiş ise,
- Günlüklerin okunması ve konuşmaların gizlice kayıt alınması ile özel hayatın gizliliğine müdahale edilmiş ise,
- Devlet organları delil elde etmek için özel kişileri kullanmış ise.³²²

Ancak Anayasa m.38/6, 'Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez.' hükmü ile delil yasaklarının sadece soruşturma ve

³²⁰ Abanoz, a.g.e., s. 159-160.

³²¹ Demir, a.g.e., s. 103.

³²² Öztürk vd., a.g.e., s. 420-421.

kovuşturma makamlarıyla sınırlı tutulmayacağını, özel kişileri de bağlayacağını belirten genel bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenlemenin amacı “hukukun meşru gördüğü araçlarla maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak” olduğundan hukuka aykırılığın kim tarafından yapıldığının bir önemi yoktur.³²³

Özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hukuka uygunluğu incelenirken, tamamen red görüşü yerine hukuka aykırı olduğu iddia edilen şeyin ağırlığına bakılarak nispi değerlendirme yapılması gerektiği görüşünü ileri sürenler vardır.³²⁴ Buna göre hukuka aykırı durum çok ağır nitelikte ise özel kişinin getirdiği deliller hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir.

Bizim hukukumuzda, örneğin; kişinin delil elde etmek amacıyla gizlice başkasının evine girerek buradan suça konu olduğunu iddia ettiği eşyayı alması durumunda söz konusu eşya hukuka aykırı olur ve muhakeme sırasında kullanılamaz.³²⁵

b. Özel kişiler tarafından elde edilen ses ve görüntü kayıtlarının delil olarak hukuki durumu

i. Suç kanıtı olarak kullanılan ses ve görüntü kayıtlarının hukuka uygunluğu

Ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmak için ispat aracı olarak kullanılan deliller, iddia edilen olayın sadece belirli bir kısmı hakkında bir olasılık verir. Bu olasılık biraz daha kuvvetlenip belli bir seviyeye ulaşıncaya kadar artık olaya ilişkin bir kanaat oluşmuş olur. Bu şekilde de ispatta belirlilik kavramı meydana çıkar.³²⁶

Elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılabilmesi için hukuka uygun olması gerekmektedir. Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrasında kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kullanılamayacağı belirtilmiştir.

Yine Anayasanın 20. ve 22. maddelerinde özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği ilkeleri güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de özel hayatın gizliliği korunmakla birlikte 6. maddesinde adil yargılanma ilkesi benimsenmiştir. Bu ilkelere aykırı olarak elde edilen delillerin sözleşme hükümlerine de aykırı olacağı kabul edilmiştir.

³²³ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 133.

³²⁴ Kaya, a.g.e., s. 88.

³²⁵ Öztürk vd., a.g.e., 421.

³²⁶ Suat Çalışkan, **Ses ve Görüntü Kayıtlarının Delil Olma Niteliği**, Platon Plus Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 1.

Delil elde etmek amacıyla kişilerin rızası olmadan ses ve görüntülerinin kaydedilmesi genel olarak hukuka aykırı olduğundan delil olarak değerlendirilmesi de hukuka aykırı olacaktır. Bir kişinin kendisiyle yapılan görüşmeyi karşı tarafın rızası olmadan kaydetmesi haberleşme hürriyetinin, bulunduğu ortamdaki görüşmeyi kaydetmesi ise özel hayatın gizliliğinin ihlali niteliğindedir.³²⁷

Fakat bazı durumlarda kayıtlar delil olarak dosyalarda kabul edilmektedir. Örneğin; kişinin kendisine karşı işlenen suçlarda karşı tarafla yaptığı görüşme sırasında bir daha delil elde etme imkânı yoksa, yetkili makamlara başvurmak mümkün değilse, ani gelişen durumlar varsa karşı tarafın konuşmasını ve görüntüsünü kaydetmek ve bunu delil olarak kullanmak hukuka uygun olarak kabul edilir. Bu durumda tehdit ya da şantaj suçunun mağdurunun yapmış olduğu ses kayıtları delil olarak kullanılabilir.³²⁸ Ancak karşı tarafı tuzağa düşürerek planlı bir şekilde delil elde etmek amacıyla failin iradesini sakatlayarak ya da onu konuşturmaya çalışarak elde edilen kayıtlar hukuka aykırı olarak değerlendirilmektedir.³²⁹

Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 16.05.2017 tarihinde vermiş olduğu kararında; "Katılanın sanıkla telefonda yaptığı görüşmeleri kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların CMK madde 135 kapsamında değerlendirilmesi, bu kapsamda hâkim kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği tehdit ve hakaret suçlarıyla ilgili olarak bir daha delil elde edilme olanağı bulunmayan kanıtların hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir." hususlarını belirtmiştir.³³⁰

Yargılama sırasında belirtilen şartların oluştuğu tespit edilip kayıtların hukuka uygun olduğu kanaatine varılırsa, bu durumda söz konusu kayıtların uzman bilirkişiler tarafından çözümünün yapılması ile kayıtlarda bir oynama olup olmadığı, bu kayıtların iddiaya konu olayı ne şekilde aydınlattığı hususlarının değerlendirmeye alınması gerekmektedir. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir.

Ancak bir kişinin yaptığı görüşmeler bu görüşmenin tarafı olmayan başka bir kişi tarafından gizlice kayda alınıp dosyaya sunuluyorsa bu artık Yargıtay'ın genel

³²⁷ Olgun Değirmenci, "Mağdur Tarafından Kaydedilen İletişimin Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kullanılması", **Terazi Hukuk Dergisi**, cilt 13, sayı 138, Şubat 2018, s. 153.

³²⁸ Buğdaycı, a.g.e., s. 127.

³²⁹ Özen, a.g.e., s. 560.

³³⁰ Değirmenci, a.g.m., s. 152.

görüşü olarak hukuka aykırı kabul edilmektedir. Çünkü bu durum artık özel hayatın ya da haberleşmenin gizliliğini ihlal niteliğindedir.

Aile konutunda eşlerden birinin aldatıldığı düşüncesiyle diğerinin bilgisi dışında ses ve kayıt cihazı yerleştirerek konuşmalarını ve görüntülerini kaydetmesi durumunda Yargıtay'a göre; ailenin ortak yaşadığı yerde eşlerden birinin meşru olmayan bir amaç için başka insanları evine kabul etmesinde sadakat yükümlülüğü ihlal edildiği için bu davranışların tespit edilmesi yönünde diğer eşin yaptığı gizli kayıtlar özel hayatın gizliliğini ihlal niteliğinde kabul edilmemektedir.³³¹

Ceza dosyasına sunulan telefon konuşmaları incelenirken şüpheli ya da sanığa bu konuşmaların kendisine ait olup olmadığı sorulmalıdır. Eğer şüpheli ya da sanık konuşmaların kendisine ait olduğunu kabul ederse bu durumda bu konuşmaların dosyanın bütünü ile uyumlu olup olmadığına ve delil niteliği taşıyıp taşımadığını bakılır. Eğer fail görüşmelerin kendisine ait olmadığını belirtirse bu durumda failin ses kayıt örneklerinin alınması ve dosyada bulunan kayıtlar ile incelenmek üzere bilirkişiye verilmesi ve ses analizi yapılması gerekmektedir.

Bu kayıtlar yargılama sonunda hâkim tarafından karara esas alınırken kayıttaki hangi hususların fail ile bağlantılı olduğunun, görüşmelerin ne zaman, kimler arasında gerçekleştiğinin ve hangi eylemin gerçekleştirdiğini ispat ettiğinin tartışılması gerekmektedir.

ii. Teknoloji kullanılarak kişisel görüntülerin kayıt altına alınması

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte kamu hizmetlerinin daha hızlı ve etkin şekilde yapılabilmesi için kamu sektörünün birçok alanında da teknolojik imkânlardan faydalanılmaktadır.

Bunlardan bir tanesi de kişisel görüntülerin kayıt altına alınmasıdır. Ancak bu kayıt altına alma durumu özel hayatın gizliliği ve kişilerin mahremiyet hakkını ihlal nitelikte olmamalıdır. Güvenliği sağlamak ve suçun işlenmesini önlemek gibi sebeplerle kurulan kameralı takip sistemlerinin hukuka uygun olarak değerlendirilmesi için kanunilik, ölçülülük, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

³³¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2008 tarih ve 2007/17220 Esas, 2008/103614 Karar sayılı kararı.

kararları ve Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen ilkeler doğrultusunda hareket edilmelidir.³³²

6. Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılık Durumu

CMK madde 138’de arama, el koyma ve telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlemesi koruma tedbirlerinin uygulandığı sırada koruma tedbirine konu suçtan başka bir suça ilişkin tesadüfen delil elde edilmesi durumunda ne yapılması gerektiği açıklanmıştır.

Arama ve el koyma tedbiri sırasında tesadüfen elde edilen deliller kural olarak sınırsız şekilde kullanılabilirken, iletişimin denetlenmesi tedbiri özünde çok daha geniş olduğundan bu tedbir sırasında tesadüfen elde edilen deliller ancak sınırlı bir şekilde kullanılabilir.³³³

CMK m. 135’teki tedbir esasında, özel hayatın gizliliğini ihlal durumu için hukuka uygunluk sebebi oluşturur.³³⁴ Ancak CMK m. 135’in şartlarına uyulmasının tek başına hukuka aykırılığı kaldırmadığı bir husus var ki o da tesadüfen elde edilen delillerdir. Buna göre CMK madde 135 doğrultusunda iletişimin denetlenmesi sırasında maddede belirtilen katalog suçlar dışında bir suçun işlendiği tespit edilirse, buna ilişkin olarak iletişimin denetlenmesine devam edilip elde edilen iletişim kaydının delil olarak kullanılması hukuka aykırı nitelikte olur. Tesadüfen elde edilen delil katalog suçlardan sayılan bir suça ilişkin ise bu suça yönelik olarak yeni bir değerlendirme yapılmadan ve hâkim kararı alınmadan aynı karar üzerinden tedbir uygulanmaya devam edilirse bu durumda da söz konusu delil hukuka aykırı nitelikte olmaktadır.³³⁵

Bunun yanı sıra katalog suçlardan olduğu değerlendirilmesiyle başlanmış bir iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında söz konusu suçun hukuki niteliğinin değişmesi nedeniyle katalog suçlar kapsamında olmadığı anlaşılırsa bu süreçte elde edilen delillerin kullanılması da hukuka aykırı olur.³³⁶

Hukuka uygun şekilde yapılan arama, el koyma işlemi sırasında tedbire konu suç ya da suç unsuru dışında tesadüfen bir delil elde edildiğinde Cumhuriyet

³³² Çalışkan, a.g.e., s. 42.

³³³ M. Süheyl Karakaya, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Esnasında Elde Edilen Tesadüfi Deliller”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 21, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan özel sayısı, 2019, s. 1493.

³³⁴ Karakaya, a.g.m., s. 1495-1496.

³³⁵ Gündem, a.g.e., s. 171.

³³⁶ Gündem, a.g.e., s. 176.

savcısına derhal bilgi vermeden aynı karar doğrultusunda bu delillere el konulursa hukuka aykırılık gündeme gelir ve tesadüfen elde edilen deliller muhakeme sırasında kullanılamaz.

VIII. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Hukuka Aykırı Delillerin Yargılama Sırasında Kullanılmasına İlişkin Görüşler

Hukuka aykırı delillerin kullanılması ile ilgili farklı görüşler vardır. Bunlar; mutlak kabul, mutlak red ve esnek yaklaşımdır.

1. Mutlak Kabul Görüşü

Klasik hukukta genel itibariyle, delil toplama hususunda bazı kurallar olsa da “Hukuka aykırı delil, aykırı değilmişçesine değerlendirilir” ilkesi doğrultusunda hukuka aykırı deliller hükme esas alınmıştır.³³⁷ “Male captem, bene receptum” sözü ile ifade edilen bu durumda delilin gerçeği kanıtlanmasıyla hukuka aykırı biçimde elde edilmesi arasında ayırım yapılarak; suç işleyerek delil elde eden kişi cezalandırılmış ancak bu delil değerlendirme dışı tutulmayarak maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmıştır.³³⁸

Bu görüşte, maddi gerçeğe ulaşmaya çalışırken delillerin hukuka uygun olup olmadığının tartışılmasının suçluları cezalandırma amacından uzaklaşılmasına sebep olduğu, kamu menfaati açısından cezalandırma işleminin gerekli olduğu savunulmaktadır.

Bu nedenle failin üzerine atılı suçun işlenip işlenmediğinin tespit edilebilmesi için elde bulundurulan bütün delillerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada amaç ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmaktır. Eğer elde edilen deliller, somut olaya konu uyumsuzluğu giderebilecek nitelikte ise bu delillerin ne şekilde elde edildiğinin bir önemi yoktur.³³⁹ Bu görüş, maddi gerçeğe ulaşmaya fazlasıyla odaklandığından hukuka ve insan onuruna saygılı olmayı göz ardı etmektedir.³⁴⁰

³³⁷ Yeşim Yılmaz, a.g.e., s. 73.

³³⁸ Güçlü Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **TBB Dergisi**, sayı 101, 2012, s. 65.

³³⁹ Buğdaycı, a.g.e., s. 104.

³⁴⁰ Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, **AÜEHFD**, cilt 4, sayı 1-2, 2000, s. 111.

Bu görüşün benimsenmesi durumunda hukuku uygulaması gereken kişilerin hukuka aykırı şekilde kararlar vermesi gibi bir çelişki gündeme gelmektedir. Bu durumda insanların hukuka olan güvenleri ve inançları zedelenmektedir.

Günümüzde ceza muhakemesinin amacının; salt maddi gerçeğe ulaşım suçlu olduğu iddia edilen kişiyi cezalandırmak değil, hukuka uygun ve insan haklarına saygılı şekilde maddi gerçeğe ulaşmak olması nedeniyle mutlak kabul görüşü benimsenmemektedir.

2. Mutlak Ret Görüşü

Bu sistemde hukuka aykırı olan deliller hiçbir şekilde muhakeme sürecine dahil edilmez. Dolayısıyla en ufak hukuka aykırı durumda somut olay içerisinde delilin kullanımı ile kullanılmaması durumunda ortaya çıkacak ihtimallere ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadan hukuka aykırı olduğu belirtilen delil kullanılmaz.³⁴¹

Hukuk bir bütün olarak değerlendirildiği için bir delilin hukuka az ya da çok aykırı olması gibi bir husus söz konusu olamayacağından hukuka aykırı delilin mutlak olarak reddi görüşü benimsenmiştir. Bu görüş doğrultusunda usulsüz ulaşılan deliller hiçbir şekilde ceza muhakemesinde hükme esas alınmaz.³⁴²

Bu görüşün benimsenmesinin sebepleri; temel hak ve hürriyetleri korumak, hukuka olan güveni sağlamak ve adil yargılanma ilkesini hakkıyla uygulayabilmektir. Mutlak ret görüşü ile hukuka aykırı deliller reddedilerek sanığa karşı oluşabilecek dezavantajların önüne geçilmiş olur.

Ancak bu görüşün eleştirildiği noktalar vardır. Sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gereken durumlarda hukuka aykırı delillerin değerlendirmeye alınmaması nedeniyle beraat kararı verilebilmekte, bu durumlar da suç oranlarının artmasına ve kolluk görevlilerinin faaliyetlerin kısıtlanmasına neden olabilmektedir.³⁴³

3. Esnek Görüş

Hukuka aykırı delillerin somut olaya göre değerlendirilmesi hususunda mahkemelere takdir hakkı veren görüş; esnek görüştür.³⁴⁴ Bu sistemde öncelikle delilin hukuka aykırı olup olmadığı tespit edilir ve ardından da hukuka aykırı olduğu

³⁴¹ Gökçen vd. s. 317

³⁴² Buğdaycı, a.g.e., s. 106.

³⁴³ Akıncı, a.g.e., s. 136.

³⁴⁴ Buğdaycı, a.g.e., s. 108.

tespit edilen delilin, uyuşmazlığa konu olayda ispat aracı olarak kullanılıp kullanılmayacağına karar verilir.³⁴⁵

Bu görüşte, bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması ile bu durumun sonucunda ortaya çıkan neticenin niteliği göz önünde bulundurulur ve ihlal edilen hak ile elde edilen menfaat arasındaki oran dikkate alınır.³⁴⁶

Bu görüşün benimsenmesine ilişkin olumlu yaklaşımlar; kesin çerçeveli kurallar uygulamaktansa esnek yaklaşım görüşünü uygulamanın her somut olay içerisinde kendine özgü adaleti sağlayabilmeye imkân tanıdığını savunmaktadırlar.

Sadece uyuşmazlığa konu olan somut olay içinde kişinin ihlal edilen hakkı, devletin suçluları cezalandırılmasından elde ettiği çıkarından üstün ise hukuka aykırı elde edilen delil değerlendirme dışı tutulmaktadır. Aynı yaklaşım içerisinde yargılanan kişinin hakları önemli ölçüde ihlal edilmişse hukuka aykırı delil değerlendirme dışı tutulmakta ancak söz konusu hak ihlali ikinci derece nitelikteyse veya sanığın hakları açısından hiçbir önem taşımıyorsa hukuka aykırı delil kullanılabilir.³⁴⁷

Esnek görüşün kabul edildiği ülkelerde hukuka aykırı delillerin kullanılıp kullanılmayacağı değerlendirilirken göz önünde bulundurdıkları belli ölçütler vardır. Bunlar; caydırıcılık, yargısal dürüstlük ve hükmün meşruiyeti ve kişisel hakların korunmasıdır.³⁴⁸

Caydırıcılık teorisi, kolluk görevlilerini disipline etmek amacıyla ortaya atılmıştır. Bu durumda hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılama sırasında kullanılmaması, kolluk görevlilerini delil toplarken daha dikkatli olmaya sevk edecektir. Ancak bu teori sadece kolluk görevlilerinin yapmış olduğu hukuka aykırılıklar ile elde edilen deliller için geçerlidir. Üçüncü kişilerin sunduğu deliller ya da yargılama makamlarının hatalarından kaynaklanan hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde bu teori geçerli değildir.

Yargısal dürüstlük ve hükmün meşruiyeti teorisinde ise; hukuka olan güvenin korunması için adil ve eşit bir şekilde hukuk uygulanarak sanığa verilecek cezanın

³⁴⁵ Şenol, a.g.e., s. 82.

³⁴⁶ Gökçen vd. s. 325

³⁴⁷ Akyürek, a.g.m., s. 68.

³⁴⁸ Şenol, a.g.e., s. 82.

meşruiyetinin sağlanması amaçlanır.³⁴⁹ Bu nedenle delillerin değerlendirilmesinde hukuka aykırılıkların görmezden gelinmesi insanlarda bir güvensizlik duygusu oluşturabilmektedir. Aynı zamanda devletin cezalandırma yetkisini gerektiği gibi kullanmaması da bu güvensizlik duygusunun artmasına sebep olabilmektedir. Bu yüzden bu ölçüt uygulanırken somut olayın içeriğine ve toplumda yaratacağı etkiye dikkat edilmesi gerekir. Suç işlediği iddia edilen kişinin ham adil bir şekilde yargılanmasının sağlanması hem de küçük hukuka aykırılıklar nedeniyle suçluların cezasız kalmasının önüne geçilmesi gerekmektedir. Esnek yaklaşım ile adalet sistemine güven ancak bu dengenin kurulması ile sağlanabilir.

Hakların korunması teorisinde; hukuk sisteminin sanığa sağladığı hakların korunmasıdır. Muhakeme sürecinde hak ihlalleri ile elde edilen delillerin yargılama sırasında ispat vasıtası olarak kullanılması bu hak ihlallerinin devamı niteliğinde olacaktır. Bu nedenle başta yapılan hukuka aykırılıklar yargılamaya dahil edilmeyerek düzeltme işlemi yapılmaktadır. Burada önemli olan hukuka aykırı olduğu iddia edilen delil ile sanığın ihlal edilen bir hakkı arasında nedensellik bağı olmasıdır. Eğer hukuka aykırı olduğu belirtilen delil temin edilirken ya da bu delilin kullanılmasında sanığın bir hak kaybı olmayacaksa bu delilin kullanılmasında bir sakınca yoktur.

Söz konusu esnek yaklaşım görüşü hâkime takdir yetkisi tanıdığı için öngörülemez olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Yukarıda hukuka aykırı delillerin yargılama sırasında kullanılması ve ispat değeri yönünden görüşler belirtilmiş olmakla; ülkemizde hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması sırasında, Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ve CMK'nın 217. maddesinin 2. fıkrası ile 206. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde belirtilen hükümler doğrultusunda mutlak ret görüşünün benimsendiği söylenebilir. Dolayısıyla hukuka aykırı delillerin kullanılmaması görüşü hukukumuza içtihatlarla değil, yasal mevzuatla girmiştir. Amaç hukuk devleti ilkesini uygulayabilmektir.

Türk hukukunda hukuka aykırı delillerin mutlak reddedilmesi görüşü genel olarak uygulanmaktadır. Dolayısıyla delilin kim tarafından sunulduğu, sanığın lehine ya da aleyhine olup olmadığı, delilin çeşidi önemli değildir.

³⁴⁹ Şenol, a.g.e., s. 85.

B. Hukuka Aykırı Delillerin Soruşturma Aşamasında Cumhuriyet Savcısı Tarafından Değerlendirilmesi

*Yukarıda bahsetmiş olduğumuz delil yasaklarına ilişkin hukuki kısıtlamalar, Cumhuriyet savcısı açısından da geçerlidir. Cumhuriyet savcısı, delil elde etme yasaklarına uymakla yükümlü olduğu gibi, delilin hukuka aykırı olup olmadığını değerlendirmeye de yetkilidir.*³⁵⁰

Soruşturma evresi sırasında Cumhuriyet savcısı toplanan bir delilin hukuka aykırı olduğunu fark etmesi durumunda bu hususla ilgili üç sorunla karşı karşıya kalır. Bunlar; hukuka aykırı olduğu belirlenen delilin başlangıç şüphesi olarak kabul edilip edilmeyeceği, bu delilden yola çıkarak başka bir delil elde edilip edilemeyeceği ve iddianame düzenlenirken hukuka aykırı delilin kullanılıp kullanılmayacağıdır.³⁵¹

CMK madde 160 doğrultusunda suç işlendiği ihbarının ya da izleniminin alınması soruşturmaya başlamak için yeterlidir. Dolayısıyla soruşturmaya başlamak için somut bir delil aranmamaktadır. Bu nedenle hukuka aykırı olduğu iddia edilen bir delilin soruşturmaya başlarken delil başlangıcı olarak kullanılıp kullanılmayacağı tartışmasının hukuki yönden bir yararı yoktur.

İkinci husus olarak, hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir delilden yola çıkıp başka bir delil elde edilmesi durumunda bu delilin kullanılması “Zehirli ağacın meyvesi zehirli olur.” prensibi adı altında mutlak suretle mümkün değildir.

Son olarak savcının iddianamede hukuka aykırı bir delile yer verip vermeyeceğine ilişkin kanunda net bir açıklama yoktur.

Ünver ve Hakeri'nin görüşüne göre; CMK madde 206/2-a, 217 ve 230/1-b hükümleri kovuşturmaya yönelik olduğundan bir delinin hukuka aykırılığına ilişkin yapılacak olan tartışma ancak kovuşturma aşamasında yapılabilir. Bu yüzden soruşturma aşamasında bu yönde bir tasnif ya da değerlendirme yapılması gereği bulunmamaktadır. Bu görüşte olan yazarlar hukuka aykırı delillerin soruşturma aşamasında şüpheyi oluşturacak etmenler olarak kullanılabileceğini belirtmektedirler.

352

³⁵⁰ Gökcan, a.g.m., s.199.

³⁵¹ Şenol, a.g.e., s. 285.

³⁵² Birtek, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, s. 302

Öztürk ve arkadaşlarının görüşüne göre ise; bir delilin dosyaya girmemesi durumunda ileride bu delile ilişkin olarak ortaya atılan hukuka aykırılık iddiası sonucunda yapılacak değerlendirmenin önüne geçilmiş olur. Dolayısıyla soruşturma aşamasında da delilin dosya girmesi gereklidir. Ancak bu durumun iddianamede sanık lehine olan husus olarak belirtilmesi gerekir.³⁵³

Bu düşüncenin aksini savunan Özbek ve arkadaşları ise; hukuka aykırı bir delilin iddianamede hiçbir şekilde bulunmaması gerektiğini savunurlar. Çünkü hukuka aykırı olan delil suçun sübutuna etki edecek delil niteliğinde olmayacağından bu delile dayanarak iddianame düzenlenmesi uygun olmayacaktır.³⁵⁴

Özen'e göre; Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde elde etmiş olduğu delillerin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirebilir ancak hukuka aykırı olduğu kanaatine varması durumunda bu delili değerlendirme dışı tutabilir ancak dosyadan çıkaramaz. Bu delil haricinde dosyada kamu davası açılmasını sağlayacak başkaca delil yoksa kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermeli ancak başkaca deliller mevcutsa hazırlanan iddianamede hukuka aykırı olan delillerin neler olduğunu açıkça belirtmelidir.³⁵⁵

Yenisey ve Nuhoglu'na göre; soruşturma aşamasında bir delilin hukuka aykırı olduğu iddiası gündeme geldiğinde bu aykırılığın tespiti için tali bir dava açma yolu kabul edilmelidir.³⁵⁶ Yapılan değerlendirme sonucunda delilin hukuka aykırı olduğu kanaatine varılırsa iddianamede kullanılmamak üzere ancak üst mahkemede değerlendirilmesini sağlamak için dosyada ayrıca saklanmasına karar verilmelidir.³⁵⁷

Öğretideki esas tartışma, hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağı yönünde olduğundan zaten hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olan bulgu, delil olarak bir vasıf elde edemeyeceğinden hiçbir türlü iddianamede yer almamalıdır. Bir delilin hukuka aykırı olması şüphelinin lehine bir durum teşkil etmez. Sadece söz konusu bulgunun delil vasfı kazanmadığını ifade eder.

³⁵³ Özen, a.g.e., s. 547, 557.

³⁵⁴ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel İlkeler**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 120

³⁵⁵ Özen, a.g.e., s. 547.

³⁵⁶ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 534.

³⁵⁷ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s. 534.

Her ne kadar Adli Kolluk Yönetmeliği'nin 6. maddesinde "Hukuka aykırı delil elde edildiğinin tespiti halinde fezlekede bu hususa yer verilir." İfadesi bulunuyor ise de; kolluğun delil takdir etme yetkisi bulunmadığından elde ettiği her şeyi Cumhuriyet savcısının bilgisine sunması gerekmektedir. Ancak Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yönünde takdir yetkisi bulunduğundan kolluk tarafından getirilen bulguları değerlendirerek iddianamede kullanıp kullanmayacağını, bu delillerin hukuka aykırı olup olmadığına karar verme yetkisi bulunmaktadır.

Hukuka aykırı delilin hükme esas alınmayacağı ve gerekçeli kararda hukuka aykırı delile ilişkin açıklama yapılması gerektiği CMK'da belirtilmiş ise de iddianameye ilişkin CMK'nın 170 ve devamı maddelerinde bu yönde bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak CMK'nın 170. maddesinde belirtilen; iddianamede suçun delillerinin gösterilmesi gerektiği hükmünden yola çıkacak olursak, savcının hukuka aykırı olan delilleri iddianamede kullanmaması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Eğer savcı söz konusu delillerin hukuka aykırı olup olmadığı konusunda net bir kanaate varamamış ise bu durumu belirtilen şekilde söz konusu delile iddianamesinde yer verebilir.

Kanaatimizce hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile kovuşturma aşamasında hükme esas alınamayacak olan bir delilin soruşturma aşamasında tutulup iddianamede belirtilmesinin herhangi bir hukuki yararı yoktur.

C. Hukuka Aykırı Delillerin Kovuşturma Aşamasında Hâkim Tarafından Değerlendirilmesi

CMK uyarınca kovuşturma evresi esas olarak soruşturma evresinde toplanan delillerin değerlendirilmesi ile sanığın üzerine atılı suç hakkında bir hüküm kurulması üzerine kuruludur. Ancak kovuşturmanın her evresinde de gerekli durumlarda uyumsuzluğa konu olayın ispatı için delil toplamaya devam edilebilir. Dolayısıyla kovuşturma sırasında delillerin hukuka aykırılığı hususu da resen ya da tarafların iddiası üzerine her an değerlendirilebilir.

Ancak delillerin hukuka aykırı olup olmadığı fark edilmeden önce soruşturma aşamasında elde edilen bir delil üzerinden sanığın sorgusu yapılarak türemiş delil elde edilmesi de mümkündür. Örneğin; hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş bir ses kaydına dayanılarak sanığa soru sorulması ile elde edilen delil, türemiş delil

konumunda olacaktır. Bu durumda mahkemenin sorgu yapmadan önce sorguya konu delillerin hukuka uygun olup olmadığını incelemesi gerekmektedir. Hâkimin, delillerin toplandığı andan başlayarak aktif bir şekilde yargılamanın her aşamasında delillerin hukuka uygunluğunu denetlemesi gerekir.

Öğretide Kunter, Yenisey, Nuhoglu; hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağı belirtildiğinden bu delillerin dosyada bulunmasının hâkimin kanaatini etkileyebileceği görüşüyle dosyadan çıkarılması gerektiği görüşündedirler.³⁵⁸ Ancak CMK'da belirtilen hükümler uyarınca bunun uygulanamayacağı belirtilmektedir.

Bunun aksine Birtek ise; hukuka aykırı delillerin kanun yolu denetiminin yapılabilmesi için dosyada bulundurulması gerektiği görüşünü savunur. Bu deliller, hâkimin etkilenmemesi için kapalı bir zarf içerisinde dosyada bulundurulabilir.³⁵⁹

Hâkim hükmünü kurarken CMK madde 230/1-b uyarınca hükmüne esas aldığı delilleri ve hukuka aykırı gördüğü delilleri ayrı ayrı gerekçelendirmek zorundadır. Hukuk sistemimizde hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması gibi bir usul yoktur. Ancak yargılama sırasında sonradan sunulan bir delilin hukuka aykırı olduğu tespit edilirse CMK madde 206/2-a gereğince bu delil reddedilebilir.

Ceza yargılaması sırasında dosyada bulunan bazı delillerin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi bütün yargılamayı hukuka aykırı hale getirmez. Bu delil değerlendirme dışı bırakıldıktan sonra da suçun işlendiğine ilişkin mahkumiyete yeterli, kesin, inandırıcı ve hukuka uygun deliller mevcut ise bu deliller doğrultusunda hüküm kurulmasında bir sorun yoktur.³⁶⁰

Kovuşturma aşamasında elde edilmek istenen bir delilin artık bu aşamada hukuka aykırı olduğu net bir şekilde anlaşılırsa dosyaya hiçbir şekilde dahil edilmemesi gerekmektedir. Ancak soruşturma aşamasında dosyaya girmiş olan bir delilin kovuşturma aşamasında hukuka aykırılığı sorunu ortaya çıkarsa bu tartışmalar gündeme gelmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere hâkimin dosyadaki tüm delilleri gerekçelendirmesi gerektiğinden, kanun yoluna başvurulduğunda denetimin sağlanması açısından hukuka aykırı delillerin de dosyada kalmaya devam etmesi görüşü pek tutarlı değildir. Çünkü verildiği anda kesin olan ya da kanun yoluna gitmeden kesinleşen

³⁵⁸ Gedik, a.g.m., s. 933.

³⁵⁹ Gedik, a.g.m., s. 933.

³⁶⁰ Özen, a.g.e., s. 557.

kararlar da hukuk sistemimizde mevcuttur. Ayrıca kanun yolu denetiminde delillerin tek tek değerlendirilmesi yerine bu deliller hakkında verilen karar değerlendirilmektedir.³⁶¹

D. Hukuka Aykırı Delillerin Temyiz Kanun Yolu Aşamasında Değerlendirilmesi

Yargılama sürecinde elde edilmiş olan hukuka aykırı bir delilin ilgili derece mahkemesinde kullanılarak verilmiş bir hükmün temyiz kanun yolunda bozulması için; hukuka aykırı delilin hükme esas alınmış olması gerekmektedir. Bu durum mutlak bir bozma nedenidir. Yani dosyada hukuka aykırı bir delilin bulunmuş olması mahkemece verilen hükmü bozmak için yeterli değildir. Bu delilin, verilen hükmün esasını oluşturmuş olması gerekmektedir.

E. Hukuka Aykırı Delillerin İstinaf Kanun Yolu Aşamasında Değerlendirilmesi

CMK madde 280'e göre istinaf incelemesi sırasında CMK madde 289'da belirtilen g ve h bentleri dışında;

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.

e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

şeklinde hukuka aykırı durumlardan biri var ise; ilk derece mahkemesinin hükmünün bozulmasına karar verilir.

³⁶¹ Birtek, a.g.e., s. 307

Kesin olmayan hukuka aykırılık halleri ile maddi olguların tespitine ilişkin olarak delil ve ispat açısından eksiklik tespit edilmesi durumunda ise istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin hükmünü kaldırarak kendisi yargılama yapar.³⁶²

F. Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin AİHM, AYM ve Yargıtay'ın Yaklaşımı

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, sözleşmeye taraf ülkelerde yapılan yargulamalarda hukuka aykırı delillerin kullanılması ya da kullanılmamasına ilişkin açık bir hüküm yoktur.³⁶³

Bu nedenle mahkeme delillerin hukuka aykırılığı yönünden bir değerlendirme yapmadan, sözleşmede belirtilen haklara yönelik bir ihlal var ise hukuka aykırı olduğu iddia edilen delillerin, bu ihlale sebebiyet verip vermediği konusunda inceleme yapmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin 6. maddesinde yer alan ve doğrudan muhakeme hukuku ile ilgili olan adil yargılanma hakkı kapsamında söz konusu iddialar değerlendirilmektedir.³⁶⁴

Mahkemeye göre sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasında bulunan güvenceler aynı maddenin 1. fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılama hakkının özel görünümleri olduğundan maddenin bir bütün olarak yorumlanması gerekmektedir.³⁶⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin yargı mercilerinin yapmış olduğu değerlendirmelerde bir delilin hukuka aykırı olup olmadığı, yargulamada kullanılıp kullanılmayacağı ve suçun oluşup oluşmadığı yönünde takdir yetkisi bulunmaktadır. Açıkça bir keyfilik durumu olmadığı sürece bu mercilere ait yetkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kullanılması söz konusu değildir.

Mahkeme, hukuka aykırı telefon görüşmelerinin kaydedildiği iddiasını içeren Schenk/İsviçre davasında; *“Sözleşmenin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına almakla birlikte, delillerin kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir kurala yer vermemiştir; bu nedenle bu konu öncelikle ulusal hukukun bir düzenleme*

³⁶² Şenol, a.g.e., s. 299.

³⁶³ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 633.

³⁶⁴ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 633.

³⁶⁵ Birtek, a.g.e., s. 350.

konusudur. O halde Mahkeme, prensip olarak ve soyut biçimde, bu türden hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin kabul edilebilirliğini reddedemez. Mahkeme sadece, bay Schenk'in yargılamasının, bir bütün olarak adil olup olmadığını tespit etmek durumundadır." şeklinde karar vermiştir.³⁶⁶

AİHM oluşturduğu içtihatlar ile İHAS ve Ek Protokollerin özüne uygun şekilde uygulanmasını sağlamayı amaçladığından yargılamalar sırasında hukuka aykırı delillerin kullanılması noktasını uygulayıcı devletlerin insiyatifine bırakacak şekilde muğlak bırakması bu içtihatların etkisini azaltmaktadır.³⁶⁷

Bunun dışında yargılamalarda sözleşmenin 3. maddesindeki işkence yasağı ile 8. maddesindeki özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlalleri de gündeme gelmiş ise mahkeme delil elde etmek amacıyla yapılan eylemlerin bu maddeleri ihlal edip etmediğini de değerlendirir. Dolayısıyla öncelikle hukuka aykırı olduğu iddia edilen delilin, adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği hususuna bakılır. Eğer adil yargılanma hakkı dışında işkence ve özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinden kaynaklı bir durum var ise artık mahkeme iki taraflı bir inceleme yaparak önce ilgili hakkın ihlal edilip edilmediğine bakar. Sonrasında ihlal olduğunun tespit edilmesi durumunda bu ihlalin 6. madde kapsamında delilin adil kullanımı hakkını ihlal edip etmediği hususunu değerlendirir.³⁶⁸

İşkence yasağını içeren 3. maddenin ihlali ve bu ihlal ile elde edilen delilin ceza yargılamasında kullanılmasının adil yargılama hakkını ihlal edip etmediğine ilişkin bir örnek olarak Mahkemenin Jalloh/ Almanya davasını gösterebiliriz.³⁶⁹ Bu davada uyuşturucu satıcısı olduğu düşünülen başvurucunun uyuşturucu maddeleri yuttuğundan şüphelenilerek kusturucu ilaç verilir ve bu hareket sonucunda şüphelenildiği gibi uyuşturucu maddeler elde edilir. Mahkeme hem bu eylemi 3. maddeye aykırı bulmuş, hem de bu şekilde mahkumiyet kararı verilmesini de adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.

Özetlemek gerekirse; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adil yargılama hakkını çok geniş bir şekilde yorumlayarak yargılamaya konu olayda delillerin ne şekilde

³⁶⁶ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 103.

³⁶⁷ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 633.

³⁶⁸ Cem Şenol, **Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı**, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 194-195.

³⁶⁹ Emre Dizdar, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi", **Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 3, sayı 2, Temmuz 2015, s. 165.

elde edildiği, ne şekilde muhafaza edildiği, ne şekilde sunulduğu ve değerlendirildiği hususlarını bir bütun olarak göz önünde bulundurur ve bunların adil olup olmadığını, hukuka aykırı olarak elde edilen bir delilin yargılama sırasında kullanılmış olmasının kişinin adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir. Yani önemli olan husus hukuka aykırı olarak elde edildiği belirtilen delilin yargılamanın bir bütun olarak adil olup olmadığını engelleyip engellemediğini tespit etmektir. Çünkü mahkeme hukuka aykırı bir delilin yargılama sırasında kullanılmasını tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul etmemektedir.

Mahkeme sözleşmedeki 6. maddenin ihlal edilip edilmediğini sadece kovuşturma aşaması yönünden değil soruşturma aşaması yönünden de incelemektedir.

Sözleşmede, kişinin müdafiden faydalanması da 6. maddenin içerisinde düzenlenmiştir. Ancak adil yargılanma hakkı adı üstünde, kural olarak mahkeme aşamasındaki işlemlerin adilliliğini incelediğinden müdafiden faydalanma hakkının soruşturma aşamasında geçerli olup olmadığı sorusu gündeme gelmiştir.

AIHM'nin 2. Dairesi'nde görülen 26.04.2007 karar tarihli Salduz / Türkiye davasında; reşit olmayan başvuran, soruşturma aşamasında müdafî yardımından faydalanmadığını ve bu aşamada toplanan delillerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. 2. Daire yapmış olduğu incelemede soruşturma aşamasında müdafiden faydalanılmasına ilişkin sözleşmede açık bir hüküm olmadığından somut olayda bir hak ihlali olmadığına karar vermiştir. Ancak temyiz incelemesinde bulunan Büyük Daire 27.11.2008 tarihli kararında; soruşturma aşamasında müdafiden faydalanılmaması önemli bir hak kaybına sebep olacaksa sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen müdafiden yararlanma hakkının soruşturma aşamasında da geçerli olması gerektiğini belirtmiştir.³⁷⁰

Mahkeme bir yargılamanın bütünüyle adil şekilde olup olmadığını incelerken; savunma hakkının iyi ve etkin bir şekilde kullanılarak kullanılmadığına ve delilere karşı itiraz edip görüş bildirme imkânı tanınıp tanınmadığına bakmaktadır.³⁷¹ Bunun yanı sıra yargılamaya dahil edilmiş olan delillerin ne şekilde elde edildiğine bakarak delillerin güvenilirliğini, bu delilin hükmün esasına etkisi olup olmadığını sorgular. Eğer bir delili hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olmasına rağmen temel

³⁷⁰ Şenol, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Etkin Soruşturma*, s. 213.

³⁷¹ Öztürk vd., a.g.e., s. 422.

hakların ihlaline sebebiyet vermemişse bu delilin kullanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmediğini kabul etmektedir.

Adil yargılanmayı sağlamak için gerekli olan susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı yönünden sözleşmede açık bir hüküm olmasa da sözleşmenin 6. maddesinde örtülü olarak bu hakkın kabul edilmiş olduğu değerlendirilmektedir. Bu durumda sanığın zorlamalarla ve baskıyla ifade vermesi ve kendisi aleyhine beyanlarda bulunması sağlanmış ise bu artık sanığın hakkının ihlali niteliğinde olacaktır. Sanık adli makamlarla iş birliği yapmak ve kendisi aleyhine olan delilleri söylemek zorunda değildir. Sanığın sessiz kalması ve kendi aleyhine olacak delilleri söylememesi sanığın üzerine atılı suçu işlediği yönünde aleyhine olarak da yorumlanamaz.

Mahkeme 34720/97 başvuru numaralı, 21.12.2000 karar tarihli Haney/İrlanda davasında; sanığın susma hakkı ve kendini suçlandırmama hakkı ihlal edilerek polis tarafından ifade vermeye zorlanmasına karşılık susma hakkını kullanması nedeniyle mahkumiyetine karar verilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu belirtmiştir.³⁷²

Mahkeme, işkence yasağının ihlal edildiği durumlarda da kişinin kendisini suçlamama hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Büyük Daire'nin 11.07.2006 karar tarihli Jalloh/Almanya davasında; başvuranın vücudunda taşıdığı düşünülen uyuşturucu maddeyi kusması için gözaltı öncesi götürüldüğü hastanede kusturucu şurup yapılması olayında işkence yasağının ihlal edildiğini ve aynı zamanda kişinin kendisini suçlamama hakkının da ihlal edildiğini belirtmiştir.³⁷³

Adil yargılanma ilkesinin unsurlarını oluşturan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi de sözleşme de düzenlenmiştir. Bu ilkeler doğrultusunda yargılamanın tüm tarafları ve süjeleri dosyada bulunan tüm hususlara doğrudan ulaşabilmekte ve bu hususlar ile ilgili görüş bildirebilmektedir. Duruşma sırasında tartışılmamış bir delilin ya da savunma makamı tarafından sorgulanmamış bir tanığın beyanının hükme esas alınması adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil eder. Nitekim tanığın sorgulanması ve delillerin duruşma esnasında tartışılması ile birlikte delillerin güvenilirliği ortaya çıkmış olur.

³⁷² Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 108.

³⁷³ Şenol, a.g.e., s. 237.

Ancak mahkeme bu konuda katı kurallara sahip değildir. Somut olayın içeriğine göre tanığın ya da ulusal hakların korunması gibi kamusal menfaatlerin ağır bastığı durumlarda delillerin çelişmeli olarak incelenmesi durumuna istisnalar getirilebileceğini kabul etmektedir.

Fakat tanık beyanı ya da bir başka delil, sanığın mahkumiyetine sebep olacak şekilde tek ve belirleyici nitelikte delil ise tanığın savunma makamına sorgulattırılmaması ya da delilin duruşmada tartışılmaması savunma hakkını ağır şekilde kısıtlamış olacaktır. Bu da adil yargılanma hakkını ihlal eder.

Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile kişilerin konut dokunulmazlığı, haberleşme, özel hayatın gizliliği gibi hakların korunması hedeflenmiştir. Bu hakların ihlalinin gündeme geldiği durumlar daha çok; arama, el koyma, iletişimin denetlenmesi gibi delil elde etme yöntemlerindeki hukuka aykırılıklardır. Ancak mahkeme 8. madde ihlallerini değerlendirirken olaylara biraz daha esnek yaklaşmaktadır. Hukuka aykırı olduğu iddia edilen delilin 8. maddeyi ihlal ettiği iddialarında mahkeme öncelikle bu delilin yargılamanın adilliğini etkileyip etkilemediğine bakar. Sırf hukuka aykırı delilin kullanılmış olmasını 8. madde kapsamında hak ihlali olarak kabul etmez. Çünkü Mahkemeye göre kamusal menfaatin öne çıktığı durumlarda 8. maddede belirtilen haklara müdahale edilmesi mümkündür.

12.07.2008 tarihli Schenk/İsviçre kararında; başvuran karısını öldürmesi için tuttuğu kiralık katil ile yaptığı telefon görüşmesinin bu kişi tarafından kaydedilerek polise verilmesi üzerine başlayan süreçte söz konusu kayıtların hukuka aykırı delil olduğunu ve sözleşmedeki 8. maddenin ihlali niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle 8. madde yönünden inceleme yapmamış ancak 6. madde yönünden değerlendirme yapmıştır. Buna göre dosyada telefon kaydından başkaca delillere de dayanılarak mahkumiyet kararı verildiği ve başvurana gerekli savunma hakkı sağlandığı belirtilerek bir hak ihlali olmadığına karar verilmiştir.³⁷⁴

Bunun yanı sıra gizli soruşturmacının elde etmiş olduğu delillerin bir davada kullanılması sırasında bu delilin hukuka aykırı olup adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğine bakarken öncelikle gizli soruşturmacının yetkilerinin neler olduğuna

³⁷⁴ Şenol, a.g.e., s. 241.

bakmak gereklidir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken gizli soruşturmacının pasif mi yoksa aktif şekilde mi delil topladığına bakmaktadır. Çünkü gizli soruşturmacı sadece pasif bir şekilde, işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak delil toplayabilir. Delil toplamak için failin suç işlemesini sağlamaya çalışmaz. Bu şekilde aktif bir çaba sonucu fail bir suç işlerse buna yönelik elde edilen delil de hukuka aykırı olacaktır.

2. Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi hukuka aykırı olduğu iddia edilen delilleri incelemeyip söz konusu yargılamanın bütünüyle adil olup olmadığı ve yargılama sırasında bir hak ihlali yapılıp yapılmadığı hususlarını incelemektedir. Bu nedenle hukuka aykırı delilin kullanılmış olması mutlak olarak adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilmemiştir. Bunun sebebi olarak da Anayasa Mahkemesi, delillerin değerlendirilmesinin derece mahkemelerinin yetkisinde olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/4704 başvuru numaralı, 01.02.2018 tarihli kararında; kanuni bir temele dayanmadan ya da hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin yargılama sırasında kullanılmasının, yargılamanın hakkaniyetine zarar verip vermediğinin, Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesi gerektiğini ve yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine has şartlarının göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.³⁷⁵

Anayasa Mahkemesi 26/02/2015 tarihli ve 2014/9817 başvuru numaralı kararında ise; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair bireysel başvurunun incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğini, yargılama boyunca iddia makamının sunmuş olduğu deliller ve belirttiği görüşlerden haberinin olmadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme imkânı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın zme kavuşturulması ile ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği, kararın gerekersiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumunda temel alınan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfilikte bulunulduğuna dair bir iddianın dayanakları ile birlikte ileri sürülmüş olması

³⁷⁵ Akıncı, a.g.e., s. 183.

gerektiğini belirterek, bireysel başvurularda ne yönde inceleme yapacağına yönelik açıklık getirmiştir.³⁷⁶

Anayasa Mahkemesi hukuka aykırı delillerin kullanılması suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda derece mahkemelerince verilen kararı esas yönünden incelemeyen, yargılamanın bir bütün olarak adil ve hakkaniyete uygunluğunu inceler. Dolayısıyla AYM, derece mahkemeleri delilleri düzgün bir şekilde incelemeyen ve değerlendirmeyen keyfi bir şekilde davranıp takdir yetkisini kullanmışsa, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uymamışsa, savunma hakları ihlal edilmişse, bu durumlarda adil yargılanmanın ihlal edildiğini kabul etmektedir. Örneğin; Anayasa Mahkemesi, bir boşanma davasında hukuka aykırı olarak elde edilen görüntü ve ses kayıtlarının bulunduğu ve bu kayıtların delil olarak hükme esas alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuruda, bu delilin hükme esas alınıp alınmayacağı yönünde bir değerlendirme yapmadan dosyaya ibraz edilen delilin taraflarca tartışılmadığı ve delilin içeriğinin açıklığa kavuşturulmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁷⁷

İşkence ya da kötü muamele ile alınan bir ifadedeki ikrarın delil olarak kabul edilebilirliği yönünde Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin görüşünü benimsemiştir. Buna göre kişinin ilk başta işkence ve kötü muamele ile verdiği ikrar sonrasında, yargılama sırasında özgür iradesiyle ikinci bir ikrarda bulunuyorsa ve bu ikrar tek başına ya da ikrarı doğrulayıcı nitelikte kesin delillerle birlikte kişinin mahkumiyetine yeterli bulunuyorsa, yasak sorgu yöntemleri ile elde edildiği belirtilen delil ile kişinin mahkumiyeti arasında nedensellik bağı kesildiğinden sadece işkence ve kötü muamele yasağına aykırılık nedeniyle yargılamanın bütün olarak adil olmadığını kabul edilemeyeceği görüşü benimsenmektedir.

Adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için bu hak altında güvence altına alınan hakların etkin bir şekilde kullanılmasının korunması lazımdır.³⁷⁸ Özellikle işkence ve kötü muamele ile elde edilen delillerin kullanılması adil yargılanma hakkını önemli ölçüde ihlal edeceğinden bu yöndeki hukuka aykırı deliller ile hak

³⁷⁶ Birtek, a.g.e., s. 366.

³⁷⁷ Birtek, a.g.e., s. 367-368.

³⁷⁸ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 635.

ihlalleri yapıldığı iddialarına ilişkin başvurularda bu delillerin kabul edilemez olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

Hukuka aykırı olduğu iddia edilen deliller üzerine AYM'ye yapılan başvurularda; şikâyete konu delilin tek veya belirleyici olup olmadığı, yargılamanın bütünü ile adil olup olmadığı, delillerin gücü ve güvenilirliğinin ne olduğu, bariz takdir hatası ve açık keyfilik yapıp yapılmadığı gibi hususlara dikkat edilerek inceleme yapılmaktadır.³⁷⁹

a. Tek veya belirleyici delil olmak

Anayasa Mahkemesi hukuka aykırı delil kullanıldığı iddiası ile adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine bakarken söz konusu delilin iddiaya konu olayın ispatlanması için tek delil olup olmadığına bakmaktadır. Yani şikâyete konu delil kullanılmadığında mahkumiyet yerine beraat kararı verilmesi ihtimalinin daha yüksek olduğu durumlarda söz konusu delil belirleyici nitelikte olacaktır. Bu yüzden bu delilin ne şekilde elde edildiği, güvenilirliğinin ne olduğu gibi noktalara dikkat edilir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2014/18954 başvuru numaralı, 04.07.2018 tarihli kararında; somut olayda Kastamonu Emniyet Müdürlüğü'ne gelen istihbari bilgiler ile başlatılan soruşturmada uyuşturucu suçlarına ilişkin yapılan çalışma sonucunda telefon dinlemesi, kayda alma ve sinyal bilgilerinin tespitine yönelik koruma tedbir talebinde bulunulmuş ve sulh ceza hâkimliği tarafından bu karar verilmiştir. Dinlemeler yapıp tutanaklar tutularak dosyaya gönderilmiştir. Yapılan soruşturmaca başvuru hakkında kamu davası açılıp silahlı örgüt kurucusu ve yöneticisi olmaktan, yağmaya teşebbüs, tehdit ve kişi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından mahkumiyetine karar verilmiştir. Hükme esas olarak da iletişimin tespitine ilişkin tape kayıtları ve dosyada toplanan başkaca deliller alınmıştır. Temyiz edilen karar Yargıtay tarafından da onanmıştır. Başvurucu ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada yaptığı görüşmelerin mahkeme kararı olmadan dinlendiğini ve kayıt edilerek delil olarak sunulduğunu, bunun da hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi mahkumiyet hükmü için esas alınan dosyadaki tüm delilleri birlikte değerlendirerek hukuka aykırı olduğu iddia edilen tape kayıtlarının dışında müşteki beyanları, sanık savunması, arama sonucu elde edilen deliller, hukuka uygun olarak alınan kararlar doğrultusunda diğer sanıklar hakkında yapılan

³⁷⁹ Akıncı, a.g.e., s. 183.

dinlemeler olduğunu, hukuka aykırı olduğu iddia edilen dinleme sonucu oluşturulan tape kayıtlarının hükümde kullanılan tek veya belirleyici delil olmadığını, bu nedenle yargılamanın bütün olarak hakkaniyete uygun olduğunu ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.³⁸⁰

b. Yargılamanın bütünüyle adil olup olmadığı

Yukarıda da belirtildiği gibi yargılama sırasında dosyaya ibraz edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi derece mahkemelerine aittir. Dolayısıyla hak ihlalleri ile yapılan Anayasa Mahkemesi başvurularında bakılacak tek husus yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığıdır. Delillerin tek tek incelenerek hukuka aykırı olup olmadığına dair bir beyanda bulunulmaz. Dolayısıyla yargılamaya konu olayda belirtilen delillerden birinin hukuka aykırı olması tüm yargılamanın hukuka aykırı olarak yapıldığı anlamına gelmemektedir.

c. Delillerin gücü ve güvenilirliğindeki şüphenin tespiti

Anayasa Mahkemesi'ne göre bir delilin başkaca yan delillerle desteklenmemiş olması her durumda adil yargılanma hakkının ihlali niteliği taşımaz. Delillerin değerlendirilmesi derece mahkemelerine ait olmakla birlikte hükme esas alınan delillerin gerçekliğinin ve güvenilirliğinin tespit edilmesi, yargılamanın hakkaniyete uygun bir şekilde yapılıp yapılmaması açısından önemlidir. Bu şekilde deliler duruşmaya getirilerek tartışılmalı, taraflara deliler hakkında itirazlarını ve görüşlerini bildirme imkânının sunulması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2014/4704 başvuru numaralı, 01.01.2018 tarihli kararında; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun şikâyetine konusu olayda, ailesi ile ikamet ettiği konutta yapılan arama sonucu gözüne alınmış, savcılık huzuruna çıkartıldığında susma hakkını kullanmış, sorgusu yapıldıktan sonra da tutuklanmış ve hakkında açılan kamu davası sonucunda müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır. Yargıtay'ın kararı onaması üzerine Anayasa Mahkemesi'ne başvuran başvurucu, hükme esas alınan delillerden birinin, avukat yardımı olmadan işkenceyle ifadesi alınan sanıklardan birinin beyanı olduğunu ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede bir delilin yan delillerle desteklenmemesinin adil yargılanma hakkını kesin olarak ihlal edeceği anlamına gelmediğini, önemli olan hususun mahkemece hükme esas alınan delillerin güvenilirliği noktasında kuşku bırakmaması

³⁸⁰ Akıncı, a.g.e., s. 185-186.

olduğunu, bu şekilde desteklenme ihtiyacı azalan delilin gücü ve güvenilirliğinin artacağını, eğer delilin gücü ve güvenilirliği yönünde bir kuşku mevcutsa ve bu delil belirleyici delil olarak kullanılmışsa hakkaniyete uygun yargılama yapıldığı noktasında sorun oluşacağını, somut olayda işkence ve kötü muamele ile alınan ifade sonucu elde edilen deliller dışında tanık beyanı, kamera kayıtları, teşhis tutanakları gibi başkaca delillerin de bulunduğunu belirterek vicdani kanaatin oluşması noktasında şikâyete konu delilin tek ve belirleyici olmadığını, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir.³⁸¹

d. Bariz takdir hatası ve açık keyfilik

Derece mahkemelerince verilen kararlarda bariz bir şekilde takdir hatalarının ve açıkça keyfilik olduğunun belirlenmesi üzerine bu kararlardaki maddi ve hukuki hatalar Anayasa Mahkemesindeki bireysel başvuruda incelenir. Ancak bu inceleme kanun yoluna giderken yapılan itirazlardaki incelemeler gibi yapılmaz. Yine adil yargılanma hakkı kapsamında inceleme yapılır. Örneğin; bir suça ilişkin belirlenen cezanın üst sınırı 10 yıl hapis cezası iken mahkemece 12 yıl hapis cezasına hükmedilmiş ise bu artık bariz bir takdir hatası olarak Anayasa Mahkemesi'nin müdahalesini gerektirir.

Derece mahkemelerince yapılan yargılamalar sonucunda kurulan hükümlerde herhangi bir gerekçe yazılmaması da keyfilik olarak nitelendirilebilir.³⁸²

e. Müdafî yardımından faydalanma hakkı ile ilgili hukuka aykırılık iddialarının değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi'nin 2014/16277 başvuru numaralı, 13.09.2018 tarihli kararında; başvurucuların müdafî yardımından faydalanmadan gözaltında iken baskı ile verdikleri ifadelerine dayalı olarak haklarında mahkumiyet hükmü kurulduğu gerekçesiyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Söz konusu dosya incelemeye alındığında soruşturma sürecinde kollukta ve savcılıkta ifade alma sırasında ve hâkimlikteki sorguda başvuruların müdafiden faydalanmadıklarının, haklarının hatırlatıldığına dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığının, yer gösterme ve yüzleştirme işlemleri sırasında da müdafî bulunmadığının, yargılama sürecindeki ifadelerinde önceki ifadelerini reddettiklerinin görüldüğü, mahkemenin mahkumiyete yönelik kararındaki gerekçesinde sanıkların savunmalarını, yer

³⁸¹ Akıncı, a.g.e., s. 192-193.

³⁸² Akıncı, a.g.e., s. 195.

gösterme tutanaklarını, olay tutanaklarını, tanık ifadelerini gösterdiği, başvuruların müdafî yardımından faydalanmamış olmalarının savunma hakkını önemli ölçüde ihlal ettiği, dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

f. Susma hakkı ve kendi aleyhine tanıklık etmeye zorlanmama hakkı

Daha önce de belirttiğimiz üzere şüpheli ya da sanığın ceza muhakemesi süresince, adli olayın aydınlanmasına ilişkin olarak adli makamlarla işbirliği yapma zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla susma hakkını kullanılabilir ve kendi aleyhine olan delilleri sunmaktan çekinebilir. Bu durum şüpheli ya da sanık aleyhine olarak değerlendirilemez.

Anayasa Mahkemesi'nin 2013/2624 başvuru numaralı, 31.03.2016 tarihli kararında da kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeye ve delil vermeye zorlanmama hakkı gereği kişinin beyanının zorla ve baskı ile alınmaması gerektiği belirtilmiştir.³⁸³

g. İfade ve sorguda yasak usul ile alınan beyanların değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi'nin 2014/13419 başvuru numaralı 07.03.2018 tarihli kararında; başvurucular işkence ile alınan ifadelerinin mahkumiyet hükmüne esas alınarak adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Somut olayda İstanbul Emniyeti tarafından yürütülen terörle mücadele operasyonunda başvurucuların gözaltına alındığı, müdafî bulundurmadan ifadelerinin alındığı ve hâkim karşısında verdikleri ifadelerde, işkence altında beyanda bulduklarını belirttikleri, başvurulardan Haydar Ceylan'ın adli tıp raporunda fiziksel müdahale izlerine rastlandığı, başvuru Haydar Ceylan'ın müdafî olmadan işkence altında alınan beyanlarını yargılama boyunca reddettiği, mahkemenin kolluk beyanlarını hükme esas aldığı görülmekle Haydar Ceylan'ın beyanının işkence ile alındığı sabit bulunarak yargılamanın bütün şekilde Haydar Ceylan açısından adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğuna karar verilmiştir.³⁸⁴

h. Tanık sorgulama hakkının sağlanmasına ilişkin ihlaller

Tanık beyanının dosyada delil olarak kullanılabilmesi ve adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için tanığın huzurda dinlenmesi ve tanık beyanına karşı tarafların beyanlarda bulunması gerekmektedir. Tanığın, sanık tarafından

³⁸³ Akıncı, a.g.e., s. 206.

³⁸⁴ Akıncı, a.g.e., s. 216-217.

sorgulanamaması adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. Ancak bazı durumlarda tanığın sorgulanması imkânı bulunmamaktadır. Bunun için ise makul sebeplerin olması, tanık beyanının tek ve belirleyici delil olmaması, dengeleyici faktörlerin olması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2014/573 başvuru numaralı, 14.11.2018 tarihli kararında; başvurucu, yokluğunda dinlenen tanık beyanlarının mahkumiyet hükmüne esas alındığını ve belirleyici delil olarak kullanıldığını, bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olmak suçlaması ile başlatılan soruşturmada Irak'tan ülkeye giriş yaptığı sırada yakalanarak gözaltına alındığı, tutuklandığı, açılan kamu davası sonucunda hapis cezasına çarptırıldığı, başvurucu hakkında hüküm kurulurken de terör örgütünden kaçan E.Y isimli bir şahsın yaptığı fotoğraf tespit tutanağı sonrasında başvurusunun ikametinde yapılan arama ve el koyma işlemi ile ele geçen dökümanlar, başvurucu tarafından sorgulanmayan E.Y isimli şahsın mahkeme huzurunda verdiği beyanın delil olarak kullanıldığı görülmüştür. Yapılan incelemede tanık beyanlarının başvurusunun da olduğu duruşmada okunmasının tek başına savunma hakkı sağlamamış olduğunu, başvurusunun tanığın tekrar dinlenmesi talebinde bulunduğunu ancak bunun reddedildiğini, tanık beyanını tek delil olmasa da belirleyici nitelikte olduğu gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁸⁵

3. Yargıtay'ın Yaklaşımı

a. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali sonucu elde edilen delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklamış olduğumuz aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edilmesi ile elde edilen delillerin ilk derece mahkemelerinde kullanılarak hükme esas alınması Yargıtay tarafından mutlak bozma nedeni olarak görülmektedir.

Soruşturma evresinde şüpheliye ifade ve sorgu sırasında hakları hatırlatılmasına rağmen duruşma sırasında sanık sıfatını alan kişiye tekrar haklarının hatırlatılmaması dahi Yargıtay tarafından bozma nedeni olarak kabul edilmektedir. Hatta sanık hakkında beraat kararı verilse bile yine bu usuli işlemin yerine getirilmemesi bozma gerekçesi yapılmaktadır.

³⁸⁵ Akıncı, a.g.e., s. 224-225.

Ancak sanık hakkında beraat kararı verilmesine rağmen aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle bozma kararı verilmesi hukuka aykırı delillerin kullanılmaması amacına aykırıdır. Nitekim kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması, ifade ve irade özgürlüğünün sağlanması, güvenilir ve öngörülebilir bir yargılama sağlanması amacıyla hukuka aykırı deliller yargılama sırasında kullanılmamaktadır. Söz konusu durumda ise bir hak ihlali olmamasına rağmen hükmün bozulması yoluna gidilmesi esas amaca hizmet etmekten ziyade şekli bir uygulama olarak kalmaktadır.

b. Usule uygun şekilde karar alınmadan yapılan arama işlemlerinden elde edilen delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi

Yargıtay usulüne uygun bir arama kararı olmadan yapılan arama işleminden elde edilen deliller ile ilk derece mahkemesinde hüküm kurulmasını mutlak bozma nedeni olarak saymaktadır. Yine aramaya sebep olacak makul şüpheyi gösteren olguların neler olduğunun ya da gecikmesinde sakınca bulunan halin neler olduğunun belirtilmesi gerektiğini, eğer uygun bir sebep yok ise yapılan aramaların hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2009/7 E, 2009/264 K numaralı, 17.11.2009 tarihli kararında; şüphelinin iş yeri olduğu belirtilen yerde, sahte rakı üretildiği ihbarı üzerine, hâkim kararı olmadan, 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... ele geçirilmiş ise de, düzenlenen tutanakta gecikmesinde sakınca bulunduğu dair ya da gerçekleştirilen arama işlemi için hâkim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmadığından arama işlemini hukuka aykırı olarak değerlendirmiştir.³⁸⁶

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2019/526 E, 2021/556 K numaralı, 11.11.2021 tarihli kararında; bir büfede kaçak sigara satıldığına dair bilgi üzerine sivil giyimli kolluk görevlilerinin iş yerine giderek büfe sahibinden bir paket kaçak sigara istemeleri üzerine büfe sahibinin kaçak sigara satmadığını ancak sokak başında bulunan bir şahsın bu işi yaptığını söylemesi üzerine müşteri kılığındaki görevlilerin nöbetçi Cumhuriyet savcısına bilgi vermeksizin ve bu konuda alınan bir talimat da olmadan belirtilen kişinin yanına giderek bir karton "Prestige" marka kaçak sigara

³⁸⁶ Hatice Yılmaz, a.g.e., s. 77-78.

istedikleri ve sanığın da kaçak sigarayı temin ederek müşteri kılığındaki kolluk görevlilerine vermesi ile sivil görevlilerin kimlik kartlarını göstererek kendilerini tanıttıkları ve sanıktan kaçak sigaraları sakladığı yeri göstermesini istedikleri, sanığın göstermiş olduğu adrese gidilerek yapılan aramada toplam 567 paket kaçak sigara ve 25 şişe kaçak viski ele geçirilen olayda; gizli soruşturmacı koruma tedbirinin düzenlendiği CMK'nın 139. maddesi dışındaki suçlar dışında kolluk görevlilerinin CMK'nın 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emri ve genel yetkileri doğrultusunda suçu ve failini belirlemek, suçla ilgili delil toplamak için suça azmettirmeden bilgi toplamaları gerektiğini, CMK'nın 160 ve devamı maddeleri uyarınca kolluk görevlilerine nöbetçi Cumhuriyet savcısınca verilmiş yazılı veya sözlü bir talimat ve sanığın kaçak sigara satmaya yönelik iradesini ortaya koyan bir tespitin bulunmadığını, bu nedenle müşteri kılığındaki kolluk görevlilerinin sanıktan doğrudan "Prestige" marka sigara satın almak istediklerini söylemelerinin sanığı suça teşvik ettirmesi nedeniyle elde edilen delillerin hukuka uygun olmadığını ve yasak delil niteliği taşıdığını, bu delilden hareketle kolluk görevlilerinin yapmış oldukları arama işleminin de hukuka aykırı olduğunu, CMK'nın 119. maddesi uyarınca usulüne uygun verilmiş bir yazılı arama emri veya adli arama kararı olmadığından arama sonucu el konulan eşyaların da hükme esas alınamayacağını belirtilmiştir.³⁸⁷

c. Arama işlemi sırasında hazır bulunması gereken kişilerin yokluğunda elde edilen delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.06.2007 tarihli 147-159 ve 13.03.2012 tarihli 278-96 sayılı kararlarında, CMK madde 116 ve devamı maddeleri uyarınca gerçekleştirilen arama işlemi sırasında tanık olarak bulunması gereken kişiler bulundurulmadan yapılan aramalarda şekli aykırılık bulunduğunu ancak bu aykırılığın delilleri hukuka aykırı hale getirmediği düşüncesine sahipti. Bu nedenle; sırf bu sebeple verilen ilk derece mahkemelerinin kararlarını bozmamaktaydı.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 19.11.2004 tarihli 2013/6183 numaralı bireysel başvuru üzerine verdiği kararda, arama işlemi sırasında ihtiyar heyetinden ya da komşulardan kimsenin hazır bulunmamasının sadece şekli bir aykırılık olarak kabul edilemeyeceğini, bu şekilde yapılan arama işlemi sonucunda elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak hükme esas alınması durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edileceğini belirtmesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu

³⁸⁷ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

da 28.04.2015 tarihli, 2013/9-464 E. ve 2015/132 K. sayılı kararında, arama işleminde sırasında tanıkların bulunmamasının sadece şekli bir aykırılık olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.³⁸⁸

Kararda; sanığın ikametinde PKK'ya ait patlayıcı maddeler bulunduğu ve valiye suikast düzenleneceği ihbarı üzerine cumhuriyet savcısından alınan yazılı emir ile işlem tanığı bulunmadan yapılan aramada 228 tane ruhsatsız mermi ele geçirildiği ancak sanığın her aşamada verdiği ifadesinde mermilerin kendisine ait olmadığını, başkası tarafından evine konulmuş olabileceğini belirttiği, bu durumda arama işleminde tanıkların bulunmamasının sadece şekli aykırılık olarak kabul edilemeyeceği, arama işleminin hukuka aykırı olduğu, bu delillere dışında da sanığın cezalandırılmasına yeterli, her türlü şüpheden uzak delil bulunmadığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/2392 numaralı bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu 15.04.2015 tarihli kararında ise arama işleminde tanık bulundurulmamasının adil yargılanma hakkını ihlal etmediğini belirtmiştir. Bunun sebebi olarak ise her ne kadar arama işlemi sırasında ihtiyar heyeti ya da komşulardan ikinci bir kişi olmasa da deliller toplandıktan sonra Cumhuriyet savcısının olay yerine gelmesi, başvurucuya arama işlemi ve suç eşyaları ile ilgili sorular sorması, başvurucunun arama işlemine ve elde edilen delillere karşı somut bir itirazda bulunmaması nedeniyle elde edilen delillerin sağlamlığının ve güvenilirliğinin şüpheye düşmemiş olmasını göstermiştir.

Anayasa mahkemesinin bu iki kararına baktığımız zaman her iki durumda da kanuna aykırılık olduğu ancak adil yargılanma ilkesinin ihlalinin kabulü için delillerin sağlamlığı ve güvenilirliğini kaybedip kaybetmediğinin, hukuka aykırı olduğu iddia edilen delilin tek ve belirleyici delil olup olmadığının göz önünde bulundurulduğu görülmektedir.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 2020/21938 E, 2021/12451 K numaralı, 24.11.2021 tarihli kararında ise; "02.09.2015 tarihli Olay, İşyeri Arama, El Koyma ve Yakalama Tutanağı içeriği ile istihbari bilgi doğrultusunda Cumhuriyet savcısından alınan derkenar arama emri ile sanığa ait işyerinde yapılan aramada suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçiriliş biçimine, paket sayısına ve sanığın

³⁸⁸ Bülent Yenigün, "Hukuka Aykırı Arama ve Hukuka Aykırı Arama Sonucu Elde Edilen Delillerin Hükme Esas Alınabilirliği", **Hukuka Aykırı Delillerin Toplanması Yıl Sonu Değerlendirme Toplantısı Sunumları**, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, 2016, s. 53.

soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki uyuşturucu maddelerin kendisine ait olduğuna dair beyanına göre; sanığın üzerine atılı uyuşturucu madde ticareti yapma suçu sübut bulunduğu halde; dosya kapsamıyla uygun düşmeyen gerekçeyle, sanığın huzurunda, amcası ve annesinin de hazır bulunduğu sırada usulüne uygun olarak yapılan arama işlemi ve ele geçen uyuşturucu maddelere yönelik bir itirazın da bulunmadığı gözetilerek, sanığın mahkûmiyeti yerine beraatine karar verilmesi yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan temyiz itirazları yerinde görülerek, hükmün CMUK'un 321. maddesi uyarınca bozulmasına , 24.11.2021 tarihinde üye ...'in karşı oyu ve oy çokluğu ile karar vermiştir.

Karşı oy gerekçesinde; çoğunluk tarafından, '02.09.2015 tarihli, Olay, İşyeri Arama, El Koyma, ve Yakalama Tutanağı içeriği ile istihbari bilgi doğrultusunda, Cumhuriyet savcısından alınan derkenar arama emri ile sanığa ait işyerinde yapılan aramada suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçiriliş biçimine, paket sayısına ve sanığın soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki uyuşturucu maddelerin kendisine ait olduğuna dair beyanına göre, sanığın üzerine atılı uyuşturucu madde ticareti yapma suçu sübut bulunduğu halde dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçeyle sanığın huzurunda, amcası ve annesinin de hazır bulunduğu sırada usulüne uygun olarak yapılan arama işlemi ve ele geçirilen uyuşturucu maddelere yönelik bir itirazın bulunmadığı gözetilerek, sanığın mahkûmiyeti yerine, beraatine karar verilmesi,' kanuna aykırı görülerek sanığın cezalandırılması gerektiğinden bahisle, hakkındaki beraat hükmünün bozulmasına karar verilmiş ise de burada esas sorun, arama kararının CMK m.119/4'de düzenlendiği biçimde icra edilmemesinin sadece bir şekil eksikliği mi yoksa arama sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırı sayılmasını gerektiren bir durum mu olduğu hususuna dikkat çekilmiştir.

CMK m.119/4. maddesine göre; Cumhuriyet savcısı hazır olmadan konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulması gereklidir. Bu duruma göre; somut olayda, Cumhuriyet savcısı hazır olmadan, suç tarihinde 14 yaşında olan SSC'nin annesine ait işyerinde yapılan aramada, o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulunmadığı görülmekle, şüphelinin yapılan aramaya ve arama sırasında gerçekleşen bu kanuna aykırılığa itiraz etmemesinin, kanuna aykırılığı ortadan kaldırmayacağı, 14 yaşındaki SSC'nin ikrarından hareketle arama sonucu

elde edilen delilin SSÇ aleyhine kullanılmayacağı, aynı zamanda CMK m.120/3. maddesi uyarınca şüpheli veya sanığın avukatının, aramada hazır bulunmasına engel olunamayacağından bu hakkın da SSÇ veya annesine bildirilmediği görülmekle hukuka aykırı bu delillerin mahkumiyet hükmüne esas alınamayacağı belirtilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.06.2007 tarihli, 2007/7-147 E. ve 2007/159 K. sayılı ve yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.03.2012 tarihli, 2012/278 E. ve 2012/96 K. sayılı kararlarında da bu husus tartışılmış, her iki kararda sırf arama sırasındaki şekle ilişkin bu koşulun ihlal edilmesine dayanılarak aramanın hukuka aykırı sayılmayacağı ve ele geçen delillerin hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil olarak nitelenmeyeceği kanaatine varılmış ise de ; bu kararlardan sonra Anayasa Mahkemesi'nin 19.11.2014 tarih, 2013/6183 sayılı kararında; adli arama işleminin hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi sonucu elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının, bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetine zarar verdiği ve arama işleminin icrası sırasındaki kanuna aykırılığın yargılamanın bütünü açısından adil yargılanma hakkını ihlal ettiği belirterek, başvuruçunun Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiş ve aramanın icrasına ilişkin CMK'nın 119/4. maddesine aykırılığın, sadece basit, şekli bir kurala aykırılık olmadığını açıklamıştır.³⁸⁹

Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 10.3.2020 tarihli, E. 2020/436, K. 2020/1867 numaralı kararında; sanığın ikametgâhında kolluk güçlerinin, Cumhuriyet savcısı olmadan yaptıkları aramada o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişiyi de hazır bulundurmamaları nedeniyle 5271 Sayılı CMK'nın 119. maddesine açık aykırılık olduğu ve işlem sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırı olması nedeniyle mahkemece hükme esas alınamayacağını belirtmiştir.

Görüldüğü üzere Yargıtay arama tanıklarına ilişkin olarak “çelişkili ve değişken” kararlar vermektedir.³⁹⁰ Ancak Ceza Genel Kurulu, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtmiş olduğumuz adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararından sonra eski içtihadından dönerek işlemin ve elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu yönünde karar vermektedir.

³⁸⁹ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

³⁹⁰ Murat Volkan Dülger, Onur Özkan, “Hukuka Aykırı Deliller ve İspat: Yargıtay 2020 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, s. 11.

Kanaatimizce; arama-el koyma tedbiri kişilerin konut dokunulmazlığını ve özel hayatın gizliliğini ihlal niteliğinde bir müdahale olduğundan, usule uygun şekilde alınmış bir arama kararı doğrultusunda yapılan arama ve el koyma işleminde, CMK madde 120 doğrultusunda aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedinin aramada hazır bulunması, eğer bu mümkün değilse kişinin temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusunun hazır bulundurulması önem teşkil etmektedir. Bu kişilerin hazır bulunmaması direk olarak elde edilen delilleri hukuka aykırı hale getirmese de arama işlemi sonucunda elde edilen delillerin yargılama sırasında güvenilirliğinin tartışılmasına sebep olabilir.

CMK'nın 119. maddesinin 4. fıkrasının amacı delillerin sağlamlığını ve güvenilirliğini sağlamak olduğundan, arama işlemi sırasında tanıkların bulundurulmaması durumunda arama sonucu elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağı değerlendirilirken Anayasa mahkemesinin 2013/2392 numaralı bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu 15.04.2015 tarihli kararının göz önünde bulundurulması 119. maddenin amacına daha uygun olacaktır.

d. Adli arama yerine önleme araması ile elde edilen delillerin muhakeme sürecinde kullanılması

Ceza muhakemesi sürecinde en sık karşılaşılan olaylardan birisi; önleme araması kararı ile elde edilen delillerin adli olaya ilişkin uyuşmazlıkta kullanılmasıdır. Bu nedenle Yargıtay'ın da hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi hususunda en çok üzerinde durduğu konulardan birisi budur.

Yargıtay, suç şüphesinin ortaya çıktığı durumlarda CMK uyarınca adli arama kararının alınması gerektiğini, adli arama kararı olmadan önleme araması kararına dayanılarak ele geçirilen delillerin kullanılmasının hukuka aykırı olduğunu ve hükme esas alınmayacağını belirtmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/9-841 E. ve 2014/513 sayılı kararında; kolluk güçlerinin, Bingöl Genç Sulh Ceza Mahkemesi'nin verdiği önleme araması kararına dayanarak geceleyin saat 20:00 sıralarında sanığın sevk ve idaresindeki aracı durdurarak, araçta bulunan ikisi çocuk beş kişinin kimlik kontrollerini yaptıktan sonra, aracın kasasında bir jenaratör ve bir adet dürbün bulması ve sanığın abisinin PKK terör örgütü üyesi olduğunu tespit etmesi üzerine, aracı yüz elli metre ileride bulunan karakolun bahçesine çekerek araçta bulunan tüm eşyalar indirilip ikinci bir

arama yapılması sonucunda 2 kg çivi, 11 adet çakmak, 25 m elektrik kablosu, 12 adet pil, ruhsatlı av tüfeği ve çok sayıda ilaç bulunduğu, akabinde sanığın, Bingöl'den helikopter geleceği söylenerek helikopter pistine götürüldüğü, sanığın helikopter pistinde olduğu sırada yapılan üçüncü aramada ise aracın altında 18x9 cm ebadında kapağı orta kısımdan delinmiş cam kavanoz içerisinde yaklaşık 1.5 kg ağırlığında amonyum nitrat, bunun üzerinde beyaz pvc kap içerisinde 250 gr ağırlığında C-4 plastik patlayıcı yerleştirilmiş patlayıcı madde düzeneği, yine aynı poşet içerisinde beyaz kâğıda sarılmış 7 adet elektrikli füyve ve 19 metre uzunluğunda kırmızı renkli infilaklı saniyeli fitil ile aracın sağ ye sol ön çamurluk kısımlarında yaklaşık 100 gr ağırlığında toz ve kubar esrar bulunduğu, tüm bu eşyalar bulunduktan sonra haber verilen Cumhuriyet savcısının talimatıyla eşyalara el konulduğu ve Genç Sulh Ceza Mahkemesince de süresi içinde el koyma işleminin onanmasına karar verildiği, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, açılan davada, önleme araması ile elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu ve bunun dışında da dosyada mahkumiyete yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle sanık hakkında beraat kararı verdiği olayda, kararın temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Ceza Dairesi önleme araması işleminin dayanağı olan önleme araması kararı ile bu karara dayanılarak yapılan arama işleminde ilgili mevzuata aykırılık bulunmadığını, arama işlemi sonucunda ele geçirilen eşyaya el konulmasına ilişkin işlemin Genç Sulh Ceza Mahkemesi kararı ile onandığını, önleme araması yapılabilecek yerlerden olan 'seyreden taşıt kapsamındaki kamyonetin "suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla" önleme aramasına tabi tutulmasının, olayın gerçekleştiği yer ve saat ile ilk arama ve sonrasında ele geçen malzemelerin tür ve niteliklerinin bölgede faaliyet gösteren PKK terör örgütünün temin etmek istediği malzemelerle uygunluk göstermesinden nedeniyle arama işleminin devam ettirilmesinin hayatın olağan akışına ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesince verilen beraat hükmünün bozulmasına ilişkin verdiği karara ilk derece mahkemesinin direnmesi üzerine YCGK, önleme araması ile adli arama arasındaki farktan bahsederek koruma tedbirlerini harekete geçiren noktanın "suç şüphesi" olduğunu, önleme tedbirlerinin amacının ise "tehlikeyi önlemek" olduğunu, suçun işlenmesinden önceki kısımda Cumhuriyet savcısının bir görevi olmadığını, suç işlendiğine dair bir başlangıç şüphesi oluşmuşsa ceza muhakemesi işlemlerinin bu noktadan sonra başlayacağını ve Cumhuriyet savcısının olaya dahil olacağını, önleme aramasına dayanılarak başlatılan bir arama işleminin hukuka uygun sayılması ve elde edilen delillerin

yargılamada kullanılabilmesi için makul bir sebep olmadan belirli periyotlarla, birbirini takip edecek ve süreklilik gösterecek şekilde, genel arama izlenimi veren arama kararı verilmemesi gerektiğini, suç şüphesi ortaya çıktıktan sonra önceden alınmış önleme araması kararı doğrultusunda değil CMK uyarınca usulüne uygun alınmış adli arama kararı ile işlem yapılması gerektiğini, önleme aramasının mahiyeti gereği en kısa zamanda tamamlanması gerektiğini belirtmiştir.

Ceza Genel Kurulu, yukarıda açıklanan nedenlerle somut olayda; yapılan ilk arama işleminden sonra araçta dürbün ve jeneratörün bulunması ve sanığın ağabeyinin silahlı terör örgütü üyesi olduğunun tespit edilmesi nedeniyle artık suç şüphesinin ortaya çıktığını ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlanması gerekirken usulüne uygun bir şekilde adli arama emri veya kararı alınmadan mevcut önleme araması kararı doğrultusunda yapılan ikinci ve üçüncü arama işlemlerinin ve üçüncü aramanın, sanık aracın yanında yokken yapılması ile önleme aramasına istinaden yapılan aramanın en kısa sürede tamamlanması gerekirken sanığın 2-3 saat bekletilmesinin açıkça hukuka aykırı olduğunu ve bu arama sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırı olması nedeniyle hükme esas alınamayacağını açıklamıştır.³⁹¹

Önleme araması, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla yapılan idari bir uygulamadır. Adli arama ise suç işlendikten sonra bu suçu işlediği iddia edilen şahsı ya da suça konu delilleri temin etmek amacıyla yapılır. Bu yönetime başvurabilmek için de kanunlarla belirlenen şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Eğer adli arama yapılması gereken yerde önleme aramasına dayanılarak elde edilen deliller ceza muhakemesi sürecinde kullanılırsa kanunlarla belirlenen şartlara ve sınırlamalara uyulmamış olur. Bu durumda adli arama işlemine ilişkin ayrıca bir düzenleme yapmanın önemi kalmaz. Neticede bu şekilde bir kanun düzenlemesine gidilmesinin sebebi arama işlemi sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunulmasıdır. Temel hak ve hürriyetler de ancak istisnai durumlarda ve kanunlarla sınırlanabilir. Kanaatimce adli arama yerine önleme araması ile elde edilen deliller hukuka aykırı olacağından hiçbir suretle kullanılmamalıdır.

³⁹¹ Şenol, **Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde**, s. 359-362.

e. Gizli şekilde uygulanan koruma tedbirleri sırasında elde edilen delillerin kullanılması

Mahiyetleri gereği gizli icra edilen kararlar, koruma tedbirlerinde belirtilen; iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirme, teknik araçlarla izleme gibi yöntemlerdir. Bu koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için kanunda belirtilen şekilde kuvvetli şüphenin oluşması sonucu yetkili kişi tarafından alınmış bir karar olmalıdır. Eğer bu hususlara uyulmadan koruma tedbirlerine başvurulduysa Yargıtay bu şekilde elde edilen delilleri mutlak olarak hukuka aykırı görmekte ve delil olarak değerlendirilmesini kabul etmemektedir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 10.07.2008 tarihli 2008/8558 esas, 2008/15780 karar numaralı kararında; hâkim kararı olmadan yapılan telefon dinlemesinin delil olarak hükme esas alınamayacağını belirtmiştir.³⁹²

Yine Yargıtay, CMK madde 135 kapsamında yapılan iletişim denetlenmesine ilişkin tedbir sırasında CMK madde 138 doğrultusunda elde edilen tesadüfi delillerin yargılamada kullanılabilmesi için kanun hükmünde belirtilen şartların oluşması gerekmektedir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2021/3068 E. , 2021/6915 K. Numaralı 20.12.2021 tarihli kararında, sanıklar haklarında şike ve teşvik primi suçlarından kurulan beraat hükümlerine yönelik yapılan temyiz itirazlarının incelenmesinde; ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğunu ve bu amaç doğrultusunda resen araştırma ilkesi ile vicdani delil sisteminin kabul edildiğini, maddi gerçeğin hukuka uygun her delille ispat edilebileceğini, delillerin, kanuna aykırı olarak elde edilmesi durumunda hükme esas alınamayacağını, mahkumiyet hükmünün gerekçesinde dosyadaki mevcut delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Kararın devamında; açıklanan pozitif hukuk normları ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/11/2005 tarihli ve 2005/144 Esas, 2005/150 sayılı ve 17/11/2009 tarihli ve 2009/7-160 Esas, 2009/264 sayılı kararları ile aynı yöndeki Özel Daire çerçevesinde hukuka aykırı elde edilen deliller Türk Ceza Muhakemesi Hukuku sisteminde kullanılamaz Bu husus Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.

³⁹² Şenol, a.g.e., s. 364.

maddesinde ve Anayasamızın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının da gereği olduğunu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/12/2017 tarihli ve 2017/4-291 Esas, 2017/558 sayılı kararında da açıklandığı üzere, başka bir suça ilişkin olarak yapılan iletişimin tespiti sırasında tesadüfen elde edilen delilin CMK'nin 135. maddesinde sayılan katalog suçlardan birisi olmaması durumunda bu tesadüfen elde edilen delilin, yasak delil niteliğinde olduğunu ve hükme esas alınamayacağını, CMK'nin 138. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında, yapılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan ancak CMK 135. maddede sayılan katalog suç veya suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse bu delilin kullanılabilceğini, ancak kullanılması için öncelikle tesadüfen elde edilen bu delilin muhafaza altına alınarak Cumhuriyet savcılığına derhâl bildirilmesi gerektiğini, ceza muhakemesinde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kuralların ihlal edilmesi suretiyle toplanan delillerin hukuka aykırı sayılacağını, kanuna aykırılık kavramından daha geniş ve kapsamlı bir anlamı olan hukuka aykırılık kavramının içeriği belirlenirken pozitif hukuk normlarına, kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığına dikkat edilmesi gerektiğini, soruşturma veya kovuşturma konusu suç dışında kalan bir suça ilişkin olarak tesadüfi delil elde edilmesi durumunda dinleme işleminin bitirilmesi beklenmeden bu durum ile ilgili savcılığa derhal bildirimde bulunulması gerektiğini, 5237 sayılı TCK madde 220 suçu yönünden iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme tedbirleri uygulanmasına ilişkin mahkeme kararları doğrultusunda gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi ve fiziki takip sırasında elde edilen delillerin, alındığı tarihler itibarıyla TCK'nin 220/1. maddesi kapsamındaki suç yönünden delil olarak kullanılabilceğini ancak katalog suçlar arasında yer verilmeyen şike ve teşvik primi suçlarının ispatında kullanılamayacağını ifade etmiştir.³⁹³

Bir diğer husus ise soruşturma konusu suça ilişkin olarak alınan koruma tedbirleri ile delil elde edildiği sırada başka bir suça ilişkin delil elde edildiğinde bu delilin diğer suça ilişkin yargılamada kullanılıp kullanılamayacağı sorusudur. Yargıtay kararlarında bu durumda başka suça ilişkin olarak elde edilen delillerin ancak ihbar ya da delil başlangıcı olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir.³⁹⁴

³⁹³ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

³⁹⁴ Şenol, a.g.e., s. 366.

Gizli uygulanan koruma tedbirlerine hangi şartlarda, hangi suçlar için ve hangi sürelerde başvurabileceği CMK'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bunun sebebi hem kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunulması hem de bu durumdan haberlerinin olmamasıdır. Dolayısıyla gizli koruma tedbirleri uygulanırken başka bir suça ilişkin olarak tesadüfen delil elde edildiğinde bu delilin yeni suç soruşturması kapsamında kullanılması, kanunla belirlenen sınırlamaları kaldırmak olur. Ancak elde edilen tesadüfi delil ile de bir suç işlendiği öğrenilmiş olduğundan bu konuda hiçbir şey yapmamak da doğru olmaz. Bu nedenle Yargıtay'ın tesadüfen elde edilen delilleri, ihbar veya delil başlangıcı olarak kabul etmesini doğru bir yaklaşım olarak buluyorum.

f. Türemiş delillerin yargılamada kullanılması

Yargılama sürecinde elde edilen deliller birbirleriyle etkileşim halinde olduğu için birbirinden türemiş deliller ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden delillerin elde edilmesinde yapılan bir hukuka aykırılık, bu etkileşim ile birlikte diğer delillerin de hukukiliğini etkileyebilmektedir.

Ancak tüm deliller arasında etkileşim olduğundan hepsini türemiş delil olarak kabul etmek, telafisi mümkün olmayan sonuçlara sebep olabilir. Dolayısıyla bu ayrımı belirlerken doğrudan birincil kaynaktan elde edilen delilleri türemiş olarak belirtmek daha doğru olacaktır. Yani ilk elde edilen delil olmasaydı ikinci delil hiçbir suretle elde edilemeyecek idiyse bu delil türemiş delil kapsamında olacaktır. Ancak ikinci delil başka suretlerle de elde edilebilir durumda ise artık bu delil ilk delilin türemişi halinde olmayacaktır.

Bizim hukukumuzda “Zehirli ağacın meyvesinin zehirli olacağı” yaklaşımı benimsendiğinden hukuka aykırı şekilde elde edilmiş bir delilden türeyen diğer delil de hukuka aykırı olarak kabul edilecektir ve yargılamada kullanılmayacaktır. Örneğin, hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu elde edilen bir delil, arama hukuka aykırı olduğu için türemiş delil olarak kullanılmayacaktır. Bir diğer örnek ise; çocuğun müdafî olmadan alınan ifadesi üzerine alınan arama kararı ile ikametinden temin edilen silah türemiş delil olarak hukuka aykırı olacaktır. Nitekim CMK uyarınca 18 yaşından küçük olanların ifadesinin alınması aşamasında zorunlu müdafîlik sistemi kabul edilmiştir.³⁹⁵ Zorunlu müdafî olmadan çocuğun alınan ifadesi hiçbir suretle hukuka uygun olmayacaktır. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin

³⁹⁵ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s. 640.

olarak vermiş olduğu kararlar da genel olarak bu yönde olmak üzere tam bir istikrar içinde olduğunu söyleyemeyiz.

IX. SONUÇ

Devletler, vatandaşlarının barış ve huzur içinde yaşamalarını sağlamak zorunda olduğu için bazı eylemleri yaptırımlara bağlayarak suç olarak tanımlamışlardır. Ceza hukuku da hangi eylemlerin suç kapsamına girdiğini ve bunların karşılığında hangi yaptırımların uygulandığını inceleyen hukuk dalıdır ve toplumun suça karşı verdikleri tepkiyi ortaya koyar.³⁹⁶

Tarih boyunca ceza hukukuna hakim olan bir çok ilke ve benimsenen bir çok amaç olmuştur. Önceleri ceza hukukun amacı suçluyu cezalandırmak iken zamanla sanığın korunması amacı benimsenmiş. En son da maddi gerçeğe ulaşmak hedeflenmiştir. Modern dönemde ise son olarak ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak değil, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde, insan onurunu ve adil yargılanma haklarını göz önünde bulunduran bir sistem ile maddi gerçeğe ulaşmak amaçlanmıştır. Bizim ceza hukuk sistemimiz de bu düşünce üzerinden hareket etmektedir.

Maddi gerçeklere ulaşmak için ise ispat aracı olarak delillere ihtiyaç duyulmuştur. Delil, maddi olayın ispatı için birincil nitelikte araçtır. Ceza muhakememizde kabul olan delil serbestisi ilkesi doğrultusunda her şey delil olabilir. Ancak bu deliller akla uygun, gerçekçi, maddi olayla ilgili, müşterek, erişilebilir ve hukuka uygun olmalıdır.

Deliller arasında bir hiyerarşi olmamasına rağmen soyut anlamda genel olarak; belge, beyan ve belirti delilleri olarak ve doğrudan-dolaylı delil olarak sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmalar delillerin görünüşleri ve ispat güçlerine oluşturulmuştur.

Delil olmadan muhakeme olmayacağından delilin safi olarak var olması yeterli değildir. Önemli olan söz konusu delili usule uygun bir şekilde ele geçirebilmek, muhafaza edebilmek ve değerlendirebilmektir.

³⁹⁶ Çürük, a.g.e., s 1.

Ceza muhakememizde ifade alma ve sorgu yöntemleri ile koruma tedbirlerinin uygulanmasıyla somut olayın ispatına ilişkin deliller elde edilebilir. Sıklıkla başvuru ifade alma ve sorgu yönteminde, özellikle olayın sıcağı sıcağına alınan beyanlar, olayın nasıl gerçekleştiğine dair çoğunlukla doğru bilgiler vermektedir. Arama, el koyma, beden muayenesi, moleküler genetik inceleme, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, bilgisayar ve kütüklerinde arama, el koyma, gizli soruşturmacı, teknik araçlarla izleme şeklinde olan ve CMK'da düzenlenen koruma tedbirleri ise yapıları gereği kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunduğundan bu yöntemlerle delil elde edilmesi yoluna gidilebilmesi belli şartlara tabi tutulmuştur.

Bir suç işlendiği iddiası üzerine maddi gerçeğe ulaşmak için başlanan ceza muhakemesi sürecinde muhakemeyi yapacak olan adli makamlar savcı ve hâkimlerdir. Basit şüphe ile başlayan soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı kolluk marifetiyle delil toplayarak, bu delillerin değerlendirilmesi sonucunda suç işlendiğine ilişkin yeterli şüpheye ulaşırsa kamu davası açar, ulaşamazsa kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verir.

Cumhuriyet savcısı soruşturma aşamasında delilleri değerlendirirken somut olay ile ilgisi olan, olayı temsil eden ve ispata elverişli olan, gerçekçi, akla ve hukuka uygun delilleri göz önünde bulundurmalıdır. Aynı zamanda isnat olunan olay ile elde ettiği delilleri ilişkilendirebilmelidir. Örneğin; Cumhuriyet savcısı silahla yaralama iddiası üzerine başlatılan soruşturmada öncelikle suç aletini ele geçirmeye çalışmalı ardından bu suç aleti ile ilgili kriminal ve biyolojik incelemeler yaptırmalı, mağdurun vücudunda oluşan yaranın niteliği ile suç aletinin uyumlu olup olmadığına bakmalıdır. Mağdurun vücudunda yara izi olsa dahi olayın meydana geliş şekline ilişkin olarak alınan beyanı ile bu yara izinin ve suç aletinin de uyumlu olması gereklidir. Nitekim böyle bir olayda ispat edilmesi gereken husus mağdurun yaralanıp yaralanmadığı değil, fail tarafından silahla yaralanıp yaralanmadığıdır.

Yine hakaret, tehdit, şantaj, özel hayatın gizliliğini ihlal gibi suçların işlendiği iddiası ile açılan soruşturma dosyalarına delil olarak sunulan ses kayıtları, mesaj dökümanları, video ve fotoğraflar incelenirken öncelikle bu delillerin hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğine bakılır, ardından iletilerin hangi tarihte, kim tarafından oluşturulduğu, hangi GSM numarası üzerinden paylaşıldığı, mağdur ile şüpheli arasındaki ilişkinin ne olduğu gibi hususlara dikkat edilir. Delil olarak

sunulan dijital materyallerin güvenilirliği ve sağlamlığının test edilmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılır ve deliller bu şekilde değerlendirilir.

Görüldüğü üzere her delil, ispata konu her somut olay içerisinde ayrı şekilde değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Çünkü çoğu olay birbirine benzese de her olay birbirinden farklıdır. Olayı başlatan sebep, taraflar arasındaki ilişkiler, sosyo, kültürel ve ekonomik durumlar, eğitim seviyeleri, meslekler, failerin sabıka kaydı, mağdurun yaşam biçimi gibi somut olaya şekil veren birçok faktör vardır. Soruşturma aşaması da kovuşturma aşamasına geçecek olan olayları belirlerken bir elek görevi gördüğünden Cumhuriyet savcısının önündeki dosyada bulunan delilleri bütün bu çerçevede içinde değerlendirmesi ve verdiği kararda da bunları gerekçelendirerek belirtmesi gerekmektedir.

Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan değerlendirme sonucunda açılan kamu davasının kabulü ile kovuşturma evresi başlar. Hâkim doğrudanlık ve kolektiflik ilkeleri doğrultusunda duruşmada ortaya konmuş ve tartışılmış deliller üzerinden bir değerlendirme yaparak hüküm kurar ve hükme esas aldığı delilleri de gerekçelendirir. Hâkim bu süreçte kararını vicdani ispat sistemi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi doğrultusunda oluşturur. Hâkim iddia olunan olay ile ilgili delilleri incelerken soruşturma aşamasındaki Cumhuriyet savcısına göre daha dikkatli ve ayrıntılı davranmalıdır. Zira kamu davası açmak için yeterli şüphe oluşması yeterliyken mahkûmiyet yönünde hüküm vermek için her türlü şüphenin ortadan kalkması gereklidir. Hâkim de dosyadaki delilleri somut olay içerisinde yedirerek değerlendirir. Örneğin; mağdurun eski sevgilisi olan şüphelinin elinde uygunsuz görüntüleri olduğu ve bu görüntüleri paylaşmakla mağduru tehdit ettiği iddiası ile başlanan bir soruşturmada şüphelinin telefonunda mağdura ait uygunsuz görüntülerin bulunması, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterli şüpheyi oluşturabilir ancak sanığın bu görüntüleri yayacağından bahisle mağduru tehdit ettiğine dair bir ikrarı, tanık beyanı, mesaj kaydı ya da somut delil niteliğinde başkaca bir emare yok ise şüphelinin üzerine atılı tehdit suçunu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil olmadığından sanık hakkında beraat kararı verilmesi daha uygun olacaktır.

Her ne kadar ceza muhakememizde delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri mevcut ise de keyfi uygulamaların önüne geçmek için hukuk devleti ilkesi uyarınca hukuka aykırı delil ve delil yasakları kavramları ortaya

çıkılmıştır. Bu kapsamda ancak hukuka uygun şekilde elde edilen ve kullanılması kanunla yasaklanmamış olan deliller ceza muhakemesi kapsamında maddi gerçeğin tespit edilmesinde kullanılabilir.

Hukuka uygun delillerle ispat kuralı sadece adli makamları değil özel kişileri de bağlamaktadır. Bu nedenle savcı ve hâkimler tarafından resen elde edilen deliller gibi özel kişiler tarafından dosyaya sunulan deliller de hukuka uygunluk denetimine tabidir.

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı bir delilin hukuka aykırı olduğunu tespit ederse ve bu delil haricinde kamu davası açmak için elinde yeterli şüpheyi oluşturacak delil yoksa bu durumu açıklayarak kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermelidir. Ancak dosyada başkaca deliller mevcut ise bu delillere dayanarak kamu davası açabilir. Cumhuriyet savcısı iddianamede ya hukuka aykırı delile hiç değinmemeli ya da bu delilin hangi sebeple hukuka aykırı olduğu kanısına vardığını belirtmelidir.

Kovuşturma aşamasına geçildiğinde, CMK uyarınca bir delil hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dosyadan çıkarılamaz ancak hiçbir suretle hükme esas alınamaz ve gerekçeli kararda bu delilin neden hukuka aykırı olduğu hususu ayrıca belirtilir. Her ne kadar hukuka aykırı delil hükme esas alınmasa da dosyada ilgili hâkim tarafından görülmüş olması nedeni ile bu delilin varlığının hâkimin kararını etkileyeceği gibi görüşler bulunsun da duruşma sırasında hâkimi etkileyebilecek birçok faktör vardır. Nitekim hâkim dediğimiz kişi de bir insandır ve zaman zaman önüne gelen somut olayların içeriğinden, tarafların içinde bulunduğu durumlardan etkilenebilmektedirler. Ancak ne olursa olsun hâkim kürsüde iken tarafsız ve bağımsız bir şekilde kanunu uygulayarak hukuka uygun deliller doğrultusunda karar vermekle yükümlüdür. Bu yönde hareket edilmese dahi verilen hükmün hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle başvurulabilecek olağan ve olağanüstü kanun yolları mevcut olduğundan mahkemece verilen kararları denetime tabi tutmak mümkündür.

Bir devletin ceza hukuku sürecinde delil elde etme ve değerlendirme konularında hukuka uygunluğa dikkat ediyor olması o devletin temel hak ve hürriyetlere saygılı, bu hakları koruyan, demokratik bir hukuk devleti olduğunun göstergesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının sağlanması da ancak hukuka uygun şekilde yapılan yargılamalarla mümkündür. Nitekim adil yargılanma hakkı içerisinde; savunma hakkı, meram anlatma hakkı, müdafiden faydalanma hakkı gibi birçok hakkı da barındırmaktadır. Bu nedenle hukuka aykırı deliller ile yargılama yapıldığı iddiası üzerine Mahkeme'ye yapılan başvurular adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği yönünden değerlendirilmektedir.

Ülkemizde de Anayasa Mahkemesi, AİHM görüş ve içtihatları doğrultusunda hareket ederek yapılan başvuruları değerlendirmektedir.

Yargıtay ise dosyanın esasına girerek delillerin hukuka aykırı olup olmadığı, somut olayın ispatında kullanılıp kullanılmayacağı yönünde değerlendirmeler yapmaktadır. Bu doğrultuda Yargıtay'da en çok arama-el koyma işlemleri ve gizli uygulanan koruma tedbirleri uygulanırken elde edilen delillerin hukuka aykırılığı ile ifade ve sorguda yasak usullerin uygulanması, aydınlatma yükümlülüğüne uyulmaması sebepleriyle öne sürülen hukuka aykırılıklar ile ilgili kararlar verilmektedir. Yasak sorgu yöntemleri ile elde edilen delillere ve CMK'da belirtilen şartlar oluşmadan uygulanan gizli koruma tedbirleri ile elde edilen delillere dayanılarak kurulan hükümleri, bu delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması sebebiyle mutlak olarak bozmaktadır. Adli arama yerine önleme araması ile elde edilen delillerin, arama tanıkları bulundurulmadan yapılan aramalar sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırı olup olmadığı yönünde Yargıtay'ın çelişkili kararları olsa da son gelinen durumda artık Yargıtay bu durumlarda da delillerin hukuka aykırı olacağını ve hükme esas alınamayacağını belirtmektedir.

Günümüzde neredeyse her gün sosyal medya ve basın, yayın organları üzerinden adli olaylara ilişkin olarak yorumlar yapıldığını, hâkim ve savcılarının insafsızca eleştirildiğini görmekteyiz. İnsanlar kulaktan dolma bilgiler ile adli mercilere yansıyan olaylar ile ilgili oturdukları yerden kendi kendilerine delil değerlendirmesi yapıp, dava açıp hüküm vermektedirler. İşte bu noktada savcı ve hâkimlerin delil algılarının ne olduğu ve delilleri nasıl değerlendikleri önem kazanmaktadır. Çünkü delil olarak ortaya konan bir bulguya vatandaşın bakışı ile savcı ya da hâkimin bakışı aynı değildir. Ortaya konan bu bulgunun, gerçekleştiği iddia edilen olayda neyi ispat etme kabiliyeti olduğu, hukuka uygun delil olarak kabul edilip edilemeyeceği, suç unsurunun oluştuğuna dair yeterli şüpheli oluşturup

oluşturmadığı ya da delil toplanmasında nasıl bir yol izlenmesini gerektirdiği gibi birçok yönden incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmeyi de en doğru şekilde ancak yeterli hukuki bilgiye, muhakeme gücüne, hayat tecrübesi ve gözlem yeteneğine sahip olan yargı makamları yapabilir. Bu değerlendirme tabii ki olayın tarafları, katılan vekili, sanık müdafî ile kolektif bir şekilde yapılmakta ise de nihai karar yargı makamları tarafından verildiğinden savcı ve hâkimlerin somut olaylara göre yaptıkları delil değerlendirmeleri daha önem arz etmektedir.

Sonuç olarak suç işlendiği ihbarı ya da resen öğrenme ile başlayan soruşturma süreci ve devamında gelen kovuşturma sürecini kapsayan ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmanın yolu delillerden geçmektedir. Maddi gerçeği bulmak, isnat edilen olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini ispat etmek için sadece delilin varlığı yeterli değildir. Önemli olan bu delili hukuka uygun şekilde elde etmek ve somut olayın şartları içerisinde en doğru şekilde yorumlayabilmektir. Mevcut hukuk sistemimizde tabiri caizse delilleri konuşurarak kamu menfaatini ve vicdanları rahatlatan hukuka uygun kararlar verildiği gibi hatalarla dolu, hiçbir yere oturtulamayan kararlar da verilmektedir. Bu kapsamda doğru olanı çoğaltabilmek için kanunlarımızda toplumun ve dönemin gerektirdiği güncellemeler, düzenlemeler yapmak, tarafsız ve bağımsız bir yargı sistemi oluşturmak ve kamunun bu yönde inancını tazelemek gerekmektedir. Sistemin temelini sağlam kurduktan sonra liyakatli, kalifiye, eğitilmiş ve muhakeme yeteneğine sahip Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yetiştirilerek toplumun ihtiyaçlarına cevap verecek nitelikteki kanuni düzenlemelerin uygulanabilmesi sağlanmalıdır.

X. KAYNAKLAR

KİTAPLAR

- ABANOZ, B. (2018). **Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Suçun Önlenmesindeki Etkisi ve Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu**, İstanbul, On iki Levha Yayınları.
- AKINCI, F. (2021). **Türk Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağının Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İncelenmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi.
- BİRTEK, F. (2017). **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı.
- ÇALIŞKAN, S. (2021). **Ses ve Görüntü Kayıtlarının Delil Olma Niteliği**, İstanbul, Platon Plus Yayıncılık.
- ÇELİK, İ. (2016). **Postada El Koyma**, Ankara, Ajans Yayıncılık, 2. Baskı.
- ÇETİN, M. S. (2021). **Kovuşturma Evresinde Belge Delillerin İkamesi ve Değerlendirilmesi**, Ankara, Seçkin Yayınları.
- GÖKCEN, A., BALCI, M., ALŞAHİN, M. E. ve ÇAKIR, K. (2018). **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 3. Baskı.
- GÖKCEN, A., BALCI, M., ALŞAHİN, M. E. ve ÇAKIR, K. (2022). **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 6. Baskı.
- HOŞGÜL, B. (2019). **Etkin Soruşturma Yükümlülüğü**, Ankara, Seçkin Hukuk Yayınları.
- KARABULUT, M. F. (2021). **İnsan Hakları Kapsamındaki Faaliyetlerin Mahkumiyet Kararlarında Delil Olarak Kullanılması**, İstanbul, On iki Levha Yayınları.

- KARTAL, P. M. (Editör) (2020). **Ceza Muhakemesinde Delil**, İstanbul, Der Yayınları.
- ÖZBEK, V. Ö., DOĞAN, K., BACAKSIZ, P. (2020). **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel İlkeler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı.
- ÖZEN, M. (2018). **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı.
- ÖZTÜRK, B., TEZCAN, D., ERDEM, M. R., SIRMA, Ö., SAYGILAR KIRIT, Y. F., ÖZAYDIN, Ö., AKCAN, E. A. ve TÜTÜNCÜ, E. E. (2014). **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı.
- SEYHAN, E. (2019). **Delil**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- ŞENOL, C. (2013). **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- ŞENOL, C. (2018). **Teori ve uygulamada ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2. Baskı.
- “**Türk Hukuk Lügatı**” (1991). Ankara, Başbakanlık Basımevi, 3. Baskı.
- TAŞKIN, Ş.C. (2020). **Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulü**, Ankara, Adalet Yayınevi,
- TOROSLU, N. ve FEYZİOĞLU, M. (2021). **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 21. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları,
- ÜNVER, Y. ve HAKERİ, H. (2021). **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 18. Baskı.
- YENİGÜN, B. (2016) “Hukuka Aykırı Arama ve Hukuka Aykırı Arama Sonucu Elde Edilen Delillerin Hükme Esas Alınabilirliği”, **Hukuka Aykırı Delillerin Toplanması Yıl Sonu Değerlendirme Toplantısı Sunumları**, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, (Genel Editör: Ertan AYDIN, Editör: Fetullah SOYUBELLİ)

YENİSEY, F. ve NUHOĞLU, A. (2018). **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Hukuk, 6. Baskı.

ZAFER, H. (2014). **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını, 1. Baskı.

MAKALELER

AKBULUT, B. (2010). “Delil Değerlendirme Yasakları”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, cilt 2, sayı 13, ss. 6-25.

AKCAN, E. A. (2015). “Soruşturma Evresinde Mağdurun Hak ve Yükümlülükleri”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 2, sayı 2, ss. 6-44.

AKYOL, F. (2021). “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması Usulü ve Delil Değeri”, **İzmir Barosu Dergisi**, cilt 86, sayı 1, ss. 74-132.

AKYÜREK, G. (2012). “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **TBB Dergisi**, sayı 101, ss. 62-82.

APIŞ, Ö. (2019). “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt 25, sayı 1, ss. 53-85.

ARICAN, M. (2009). “Ceza Muhakemesi Hukukunda İfade Alma ve Sorgu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 17, sayı 1, ss. 44-66.

ARITÜRK, R. (2022). “İddianamenin İadesi ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, sayı 50, ss. 181-218.

AVŞAR, E. (2021). “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Tartışılması ve Değerlendirilmesi” **TBB Dergisi**, sayı 154, ss. 42-95.

AYDIN, M. (2011). “Ceza Muhakemesinde Basit El Koyma Tedbiri”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, cilt 3, sayı 21, ss. 45-51.

- BATUR, N. (2016). “Ceza Yargılamasında Moleküler Genetik İnceleme”, **TBB Dergisi**, sayı 126, ss. 70-94.
- BEKAR, E. (2017). “Ceza Muhakemesinde Hüküm Çeşitleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, cilt 75, sayı 1, ss. 15-60.
- BİRTEK, F. (2013). “Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Taktir Yetkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt 19, sayı 2, ss.953-990.
- BOZDAĞ, A. (2016). “Ceza Muhakemesinde Telefon ve Telsizle Yapılan İletişimin Kayda Alınması Tape ve Dökümlerinin Delil Niteliği ve Mahkumiyete Esas Alınması Üzerine Bir İnceleme”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 11, sayı 2-12, ss.752-763.
- BOZDAĞ, A. ve SARIUSTA, K. (2017). “Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 8, sayı 2, ss. 574- 601.
- CANİKOĞLU, S. K. (2015). “Kadının Beyanı Esastır: Çok Bilinmeyenli Denklem”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 4, ss. 230-253.
- ÇINAR, A. R. (2004). “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, **TBB Dergisi**, sayı: 55, ss. 31-63.
- DEĞİRMENCİ, O. (2018). “Mağdur Tarafından Kaydedilen İletişimin Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kullanılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, cilt 13, sayı 138, ss. 152-158.
- DEMİRTAŞ, T. (2007). “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, **Ceza Hukuku Dergisi**, cilt 2, sayı 4, ss. 79-95.
- DİZDAR, E. (2015). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi”, **Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 3, sayı 2, ss. 143-174.
- DOĞAN, Duygu Çağlar (2011). “Ceza Muhakemesinde Adli Arama”, **TBB Dergisi**, sayı 92, ss.157-180.

- DOĞAN, Recep (2019). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, **TBB Dergisi**, sayı 1429, ss. 94-132.
- ERMAN, R. B. (2010). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 9, sayı 1-1, ss. 679-701.
- FEYZİOĞLU, M. (2000). “Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İstinadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 1, ss. 20-46.
- GEDİK, D. (2019). “Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 21, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan özel sayısı, ss. 913-963.
- GÖDEKLİ, M. (2016). “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 65, sayı 4, ss. 1815-1924.
- GÖKCAN, H. T. (2012). “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 1, ss. 195-206.
- GÖKCEN, A. ve ÇAKIR, K. (2019). “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil yasakları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 21, özel sayı, ss. 2911-2951.
- GÖKPINAR, M. (2010). “Ceza Muhakemesinde Savcılık”, **Ceza Hukuku Dergisi**, cilt 5, sayı 12, ss. 203-217.
- GÜNGÖR, D. (2015). “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 6, sayı 2, ss. 307-318.

- HAKERİ, H. (2005). “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre El Koyma Tedbiri”, **TBB Dergisi**, sayı 60, ss. 97-104.
- IŞIK, M. (2014). “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, sayı 110, ss. 384-398.
- İNCİ, Z. Ö. (2017). “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 7, sayı 2, ss. 120-168.
- İPEKÇİOĞLU, P. A. (2012). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, cilt 70, sayı 1, ss. 20-38.
- KARABULUT, F., KARAPAZARLIOĞLU, E. ve TOSUN, H. (2015). “Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı”, **TBB Dergisi**, sayı 120, ss. 386-421.
- KARAKAYA, M. S. (2019). “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Esnasında Elde Edilen Tesadüfi Deliller”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 21, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan özel sayısı, ss. 1491-1525.
- KARAKURT, A. (2009). “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi”, **TBB Dergisi**, sayı 82, ss. 1-31.
- KİZİROĞLU, S. K. (2009). “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 58, sayı 1, ss. 139-168.
- KOCA, M. (2000). “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, **AÜEHFD**, cilt 4, sayı 1-2, ss. 106-146.
- KOCA, M. (2006). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, **Ceza Hukuku Dergisi**, cilt 1, sayı 2, ss. 207-225.

- ÖZAR, S. (2007). “İddianamenin İadesi, Tespitler, Sorunlar ve Öneriler”, **Adalet Dergisi**, sayı 28, ss. 323-333.
- ÖZEN, M. (2009). “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 3, s.18-28.
- ÖZTÜRK, M. K. (2021). “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, cilt 16, sayı 179, ss. 1339-1353.
- SEVEN, H. (2018). “Delil Yasakları”, **Suç ve Ceza Dergisi**, sayı 3, ss. 115-145.
- SEVÜK, H. Y. (2007). “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **TBB Dergisi**, sayı 69, ss. 97-124.
- ŞENTÜRK, C. (2012). “Ceza Muhakemesinde İfade ve Sorgu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, cilt 7, sayı 19, ss. 173-233.
- TEMİZ, Y. (2015). “Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 6, sayı 1, ss. 299-332.
- ÜNVER, Y. (2006). “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, **Ceza Hukuku Dergisi**, cilt 1, sayı 2, ss. 103-205.
- YAYLA, M. (2013). “Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı:3, ss 291-313
- YAVUZ, H. (2005). “Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **TBB Dergisi**, sayı 60, ss. 235-262.
- YILMAZ, S. S. (2018). “Ceza Hukuku Kapsamında Beden Muayenesinin Adli Tıp ve Kişisel Veriler Açısından Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, sayı 146, ss. 117-129.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- URL-1 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi: 17 Kasım 2021).
- URL-2 <https://mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=21470&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 17 Nisan 2022).
- URL-3 <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 23 Nisan 2021).
- URL-4 https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Ceza_Genel_Kurulu_1993_6_79.php (Erişim Tarihi: 21 Mayıs 2022).
- URL-5 <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 01 Mayıs 2022).
- URL-6 <https://mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=8203&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 26 Mayıs 2022).
- URL-7 <https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1222021100307Adli%20ve%20%C3%96nleme%20Aramalar%C4%B1%20Y%C3%B6netmeli%C4%9Fi.pdf> (Erişim Tarihi: 23 Kasım 2021).
- URL-8 Türk Dil Kurumu. Çevrimiçi Türkçe Sözlük <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 02 Mayıs 2022).
- URL-9 “Ceza Hukukunda Sıkça Sorulan Sorular”, <https://metinpolat.av.tr/ceza-hukukunda-sikca-sorulan-sorular.html> (Erişim Tarihi: 17 Nisan 2022).
- URL-10 “Elektronik delillerin paketlenmesi, taşınması ve muhafazası”, <https://www.adlibilisimumzmani.com/elektronik-delillerin-paketlenmesi-tasinmasi-ve-muhafazasi/> (Erişim Tarihi: 17 Nisan 2022).

TEZLER

- AKBULUT, U. Z. (2018). “Soruşturma Evresinde şüpheli Hakları”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı.
- BUĞDAYCI, A. C. (2019). “Önleyici Kolluk Faaliyetleri Esnasında Elde Edilen Bilgiler ve Bunların Ceza Muhakemesindeki Delil Değeri”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.
- ÇÜRÜK, C. A. (2021). “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanı ve Delil Değeri”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Malatya.
- DEMİR, N. H. (2012). “Yasak Deliller ve İnsan Onuru”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- DİNLER, V. (2009). “Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Ana Bilim Dalı, Ankara.
- GÜNDEM, K. (2011). “CMK m.138 Çerçevesinde Tesadüfen Elde Edilen Deliller”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Konya.
- KAYA, Z. (2010). “Yasak Sorgu Yöntemleri ve Yasak Sorgu Yöntemleriyle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı, Ankara.
- KAYNAKÇIOĞLU, U. (2015). “Ceza Muhakemesinde Dijital Deliller”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.

- ÖKTEN, P. (2010). “Ceza Muhakemesinde Arama ve El koyma”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Ankara.
- YILDIZ, A. K. (2002). “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul.
- YILMAZ, Hatice (2019). “Ceza Yargılamasında İsnadın İspatında Delillerin Önemi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Üsküdar Üniversitesi Bağımlılık ve Adli Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- YILMAZ, Yeşim (2013). “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı.
- TAŞDEMİR, M. C. (2019). “Türk Ceza Hukukunda Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kayseri.
- TEZBASAN, İ. Y. (2019). “Cinsel Saldırı Suçunun Değerlendirilmesinde Adli Ebelerin Rolü, Türkiye'ye Özgü Model Önerisi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Üsküdar Üniversitesi Bağımlılık ve Adli Bilimler Enstitüsü Adli Bilimler Anabilim Dalı Adli Hemşirelik Ebelik Bilim Dalı, İstanbul.

DIĞER KAYNAKLAR

- Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2001 tarih ve 1999/2 Esas, 2001/2 Karar sayılı kararı.
- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 12.07.2005 tarih ve 2004/24577 Esas, 2005/8554 Karar sayılı kararı.
- Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 17.12.2019 tarih ve 2019/7941 Esas, 2019/19913 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.04.1991 tarih ve 1991/9-81 Esas, 1991/111
Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2008 tarih ve 2007/17220 Esas, 2008/103614
Karar sayılı kararı.

ÖZGEÇMİŞ

Ad-Soyad : Selin Büşra FİDAN

ÖĞRENİM DURUMU:

Y. Lisans : İstanbul Aydın Üni. Sosyal Bil. Enstitüsü Kamu Hukuku, Tezli (devam)
Lisans : Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi – 2014

MESLEKİ DENEYİM VE ÖDÜLLER:

2014-2015 : Hakimlik/Savcılık Stajı
2016-2019 : Cumhuriyet Savcısı (Balıkesir)
2019-... : Cumhuriyet Savcısı (Büyükçekmece)