

CEZA MUHAKEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİ DEĞERLENDİRME YASAĞI

*Yrd.Doç.Dr. Mahmut Koca**

GİRİŞ

Ceza muhakemesi makamları, özellikle ceza yargılaması makamları, olayların hukuk normları karşısındaki durumunu açıklamak olan görevlerini yapmak için bazı vasıtaların yardımına başvurmak zorundadırlar. Bu vasitalardan biri de “delil”dir.

Muhakeme makamları, cezai bir uyumsuzluğun maddi yönünü çözebilme için gerçeği araştırıcılardır. Bu araştırmaların sonunda hakim bir hükme varacaktır. Hakimin hükme varması, araştırılan maddi meselenin “sabit görülmesi veya görülmemesi” şeklinde olacaktır. Hakimin vardığı bu sonuç, taraflar bakımından da o meselenin “isbat edilmesi veya edilmemesi”dir. İşte, taraflar bakımından “isbat”, hakim bakımından “sabit görme” ve maddi mesele bakımından “sübut” denilen faaliyetler için kullanılan vasıtalara “delil” denilir¹. Demek ki delil, hakimin muhakeme sonucunda maddi olayı çözmeye ve böylece bunu sabit görmesine veya görmemesine hizmet eden araçlar olmaktadır². “Delilsiz mahkumiyet olmaz” kuralı, ceza muhakemesi hukukunun temelini oluşturan kurallardan birisidir³.

Maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde her şey delil olabilir, yani “delil serbestliği ilkesi” geçerlidir. Diğer taraftan hakim, delil olarak ileri sürülen hususların delil olabilme yani isbat değerini serbestçe takdir eder. Buna “delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi” denilmektedir. Nitekim CMUK m.254/1’de hakimin, irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir edeceği açıkça belirtilmiştir. Bu iki

* A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ Nurullah Kunter-Feridun Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10.Bası, İstanbul 1998, s.538.

² Nevzat Toroslu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2.Baskı, Ankara 1999, s.160.

³ Zeki Hafizoğulları, “Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi”, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl 2, Sayı 10, Temmuz-Ağustos 1996, s.638.

ilke, bugün modern ceza muhakemesinde “vicdani delil sistemi”ni oluşturmaktadırlar⁴.

Ceza muhakemesinde “vicdani delil sistemi”nin geçerli olması, hakimlerin keyfi hareket edebileceği anlamına gelmez. Her şeyden önce, maddi meselenin ispatı işinde kullanılan delil vasıtalarının hukuk düzenince kabul edilen vasıtalardan olması gerekir. Bir başka deyişle, ceza muhakemesinde “delil serbestliğinin” bulunması, delillerin kaynaklarının, elde edilme yöntemi ve esaslarının kanunla konulması kuralını ortadan kaldırmayacağı gibi; delillerin takdirinde “hakimin vicdani kanaatine” itibar edilmiş olması da, kaynağını, elde edilme usul ve esaslarını kanunda bulmayan bir delille, hakim mahkumiyet kararı verebileceği anlamına gelmez⁵. Nitekim, kanunumuz, delil ikamesinin kanun hükümleri mucibince caiz olmaması halinde bunun reddolunabileceğini açıkça belirtmiştir (CMUK m.238/1a). Dolayısıyla, ceza muhakemesi hukukunda “delil serbestliği ilkesi” sınırsız değildir. Bu ilkenin sınırı, insanlık onuru ve yasaların belirlediği sınırlar içinde delil elde etme ve bunları muhakemede kullanmaktır⁶.

Çünkü ceza muhakemesinin gayesi olan maddi gerçeğin ortaya çıkartılması, en üstün gaye ve mutlak bir değer değildir. Modern ceza muhakemesinde, maddi gerçeğin sınırsız bir şekilde araştırılmasının pek çok kişisel ve toplumsal değeri tahrip edeceği kabul edildiğinden, maddi gerçeğin araştırılması ilkesine mutlak bir değer tanınmamakta, buna “delil yasakları” denilen bir takım sınırlamalar getirilmek suretiyle, sözkonusu kişisel ve toplumsal değerler korunmaya çalışılmaktadır⁷. Dolayısıyla, bir delilin bir hukuk devletinin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi için hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması gerekir.

Bu yazının amacı, delil yasaklarını bütünüyle incelemek değildir. Burada, delil yasakları, “değerlendirme yasağı” yönüyle ele alınacaktır. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin ceza muhakemesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve eğer değerlendirme yasağı söz konusu ise bunun

4 Bkz. Kunter-Yenisey, s.540; Toroslu, s.160 vd.; Bahri Öztürk-Mustafa R. Erdem-Veli Özer Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1999, s.432 vd.; Feridun Yenisey, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanun Yolları, 2.Baskı, İstanbul 1990, s.121.

5 Hafizoğulları, Hukuka Aykırı, s.638.

6 Erdener Yurtcan, “Yargıtay Kararlarının Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, s.519.

7 Bahri Öztürk, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, AÜ. SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995, s.7.; Yenisey, Duruşma ve Kanun Yolları, s.137-138.

uzak etkisinin kabul edilip edilemeyeceği incelenecektir. Ancak, delil yasaklarının nelerden ibaret olduğuna da kısaca değinmek gerekir.

I- DELİL YASAKLARI

A- Kavram

“Hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasakları denmektedir”⁸. Dolayısıyla “delil yasakları” kavramı, hem delil elde etme yasağını hem de değerlendirme yasağını içeren bir kavram olmaktadır. Deliller, beyan, belge ve belirti olmak üzere üç çeşittir⁹. Bu delillerin elde edilmesinde, devlet organları sınırsız bir yetkiye sahip değildirler. Her şeyden önce Anayasa (m.5, 17) tarafından öngörülen “insan haysiyetinin korunması ilkesi” buna engeldir.

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

B- Delil Yasakları Durumları

Delil yasakları, ikame ve değerlendirme yasakları olmak üzere iki ana başlık altında incelenmekte ve bunlar da; 1) Konusu bakımından yasaklanmış deliller (CMUK m.49) 2) Delil aracı yasakları (CMUK m.47, 48, 50) 3) Elde edilmesinde uygulanan metot dolayısıyla yasaklanan deliller olmak üzere üç alt başlık altında incelenmektedir¹⁰.

Öztürk, bu tasnifin soyut olduğunu ve konunun esaslı bir şekilde incelenmesini engellediğini belirterek, olaylara dayalı, daha somut bir tasnif önermektedir¹¹. Bize göre de daha somut ve 3842 sayılı yasayla CMUK’a dahil edilen hükümlerle paralellik taşıyan bu tasnife göre, delil yasakları durumları 5 gruba ayrılmaktadır.

1) Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi: CMUK’nun 3842 sayılı yasa ile yeniden düzenlenen 135.maddesine göre, ifadesi alınan ya da sorguya çekilen sanığı isnat edilen suç, susma, müdafiden yararlanma,

⁸ Öztürk, Delil Yasakları, s.6.

⁹ Bkz.Kunter-Yenisey, s.577 vd.

¹⁰ Öztürk-Erdem-Özbek, s.529; Yenisey, Duruşma ve Kanun Yolları, s.138-139.

¹¹ Öztürk, Delil Yasakları, s.7 vd.

yakalandığını yakınlarına haber verme ve savunma hakları konusunda aydınlatmak, ifade alan veya sorguya çeken makamlar bakımından bir yükümlülüktür. 135.maddede belirtilen hakların sanığa bildirilmemesi delil yasaklarına yol açmaktadır¹².

2) İfade Alma ve Sorgu Sırasında Sözkonusu Olan Delil Yasakları: CMUK'na 3842 sayılı yasa ile eklenen 135a maddesi, sanığın özgür iradesini ve dolayısıyla insan haysiyetini koruyan ve sanığın savunma hakkının güvencesini oluşturan bir hükümdür. İnsan haysiyetinin korunmasına ilişkin Anayasal düzenleme, bu madde ile ceza muhakemesinde somutlaştırılmıştır. Sanığın özgür iradesini etkileyen işkence, kötü muamele, yorma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, aldatma tehdit gibi hukuka aykırı yöntemlerin kullanılması yasaktır¹³. Bu yasağa uyulmamasının muhakeme hukuku bakımından müeyyidesi yine aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir: Yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen ifadeler, sanığın rızası olsa dahi, delil olarak değerlendirilemez.

3) İfade ve Sorgu Dışında Sözkonusu Olan Delil Yasakları: Ceza muhakemesinde yapılan işlemler, yalnızca ifade alma ve sorgudan ibaret değildir. Bunun dışında da delil elde etmeye yönelik, çeşitli işlemler vardır ve bu işlemler yapılırken hukuka aykırı hareket edilmesi de, elde edilen delili hukuka aykırı hale getirebilir. Sözelimi, hukuka aykırı olarak yapılan vücudun muayenesi (CMUK m.74, 66/son), ölü muayenesi ve otopsi (CMUK m.79 vd.), elkoyma, arama (CMUK m.86 vd.), telefonların dinlenmesi, özel hayatın gizliliği ihlal edilerek yapılan ses kayıtları gibi işlemlerle elde edilen deliller de hukuka aykırı olmaktadır.

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

5) Delil Konusu Yasakları: Bunlar, konuları itibariyle delil olmaya elverişli olmayan hususlardır. Örneğin devlet memurları, sır olarak saklamak

¹² Öztürk, Delil Yasakları, s.7; ayrıca bkz. Cumbur Şahin, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, s.223 vd.; Timur Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996, s.253 vd.; Mahmut Koca, Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 1998, s.279 vd.

¹³ Bu yöntemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin, s.187 vd.; Demirbaş, s.282 vd.; Koca, s.309 vd.

mecburiyetinde oldukları olaylar hakkında izin verilmeden tanıklık yapamazlar (CMUK m.49).

II- HUKUKA AYKIRI OLARAK ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ SORUNU

A- Genel Olarak

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu, ceza muhakemesinin en tartışmalı konularından birisidir. Ülkemizde, özellikle 1992 yılında 3842 sayılı yasa ile CMUK'nun 254. maddesine son fıkra olarak eklenen "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz" şeklindeki anlatımından sonra yoğun bir şekilde tartışılmaya başlanan bu konu, Amerika Birleşik Devletlerinde bir asırdan ve Kıta Avrupasında ise yarım asırdan fazla bir süredir tartışılmaktadır¹⁴.

Esasında ceza muhakemesi suç teşkil eden bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğini, gerçekleştiyse bunun kim tarafından gerçekleştirildiğini ve bu eylemin cezayı gerektirip gerektirmediğini, ceza verilecekse ne tür bir ceza verileceğini araştıran faaliyetler bütünü olarak anlaşılırsa, ceza muhakemesindeki en önemli faaliyetin delillerin toplanması olduğu görülür. Bir başka deyişle, ceza muhakemesi işlemlerinin çoğunluğunu delil elde etme çabası oluşturmaktadır. Zira hakimin suç teşkil ettiği iddia edilen olayın hukuk normları karşısındaki durumunu ve sanığın mahkum olacağı cezayı belirlemesi, öncelikle suç teşkil eden bir olayın varlığının ve bunun kim tarafından gerçekleştirildiğinin ispat edilmesine bağlıdır. İspat ise, mahkemenin vermiş olduğu hükmün dayanağını oluşturan "olayın" gerçekleşmiş olduğu konusunda bir kanaat elde edilmesi için yapılan faaliyetlerdir¹⁵. Ceza muhakemesi hukukunda ispat külfeti olmadığından, mahkeme sanığın kendisine isnat edilen fiili gerçekleştirmiş olduğunu, duruşmada tartışılan delillere

¹⁴ Bazı yazarlar, Birleşik Devletlerde değerlendirme dışında tutma kuralının kabulünden önce Fransa ve Almanya'da bu kuralın kabul edildiğini belirtmektedirler. Örneğin Pakter'a göre, Fransa'da 1672 yılında, kanuna aykırı bir aramadan elde edilen delil değerlendirme dışı tutulmuştu. Yasaya aykırı arama ve elkoyma nedeniyle bir kararın bozulması Birleşik Devletlerdeki ilk davadan dört yıl önce 1910'da Fransa'da gerçekleşti. Almanya'da ise, 1889 yılında yasaya aykırı bir arama ve elkoymadan elde edilen delil, değerlendirme dışında tutuldu. Bkz. Pakter, 1985, "Exclusionary Rules in France, Germany and Italy", 9 *Hastings International and Comparative Law Review* I, 4 (nak. Vahit Bıçak, *Improperly Obtained Evidence (A Comparison of Turkish and English Law)*, Ankara 1996, s. 75-76, dn.38).

¹⁵ Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s.119.

dayanarak ortaya koymak mecburiyetindedir. Hakim, fiili sanığın gerçekleştirip gerçekleştirmediği konusunda bir kanaata varamazsa, yani şüphesini %100 yenemezse, o hususu sabit olmamış adedecektir¹⁶.

Ceza muhakemesinde bu denli işlevi olan delillerin nasıl elde edileceği, kurallara bağlanmıştır. Yakalama, ifade alma, arama, el koyma, telefonların dinlenmesi, vücudun muayenesi, otopsi, tanık dinleme gibi faaliyetlerin nasıl gerçekleştirileceği ceza muhakemesi kanunlarında, hatta bazıları anayasalar ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir. Hukuk kurallarına uygun olarak gerçekleştirildiği takdirde belirtilen işlemler sonucu elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılacağı doğaldır. Fakat hukuk kurallarına aykırı olarak bu işlemler yapılır ve bunun sonucunda delil elde edilirse, bu deliller muhakemede kullanılmalı mıdır? Bir başka deyişle, ceza muhakemesi kurallarına aykırı bir şekilde elde edilen deliller, acaba otomatik olarak değerlendirme yasağına tabi olurlar mı?

B- Yaklaşımlar

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda belli başlı üç yaklaşım biçiminin bulunduğu belirtilmektedir. Bunlardan ilki ve geleneksel olanı, nasıl elde edildiğine bakılmaksızın elde edilen delillerin mutlak olarak değerlendirilmesini öngören kesin kabul yaklaşımıdır. İkincisi, ilk görüşün zıddı olarak, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin mutlak değerlendirme yasağına tabi olmasıdır. Üçüncüsü ise, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin bazı durumlarda değerlendirilmesini, bazı durumlarda değerlendirilmemesini öngören esnek yaklaşımdır. Dolayısıyla, ilk iki yaklaşımı katı yaklaşımlar olarak değerlendirirsek, katı ve esnek yaklaşımlar olmak üzere temelde iki görüşün olduğunu söylemek mümkün olacaktır¹⁷.

1- Mutlak Kabul Yaklaşımı

Mutlak kabul yaklaşımı, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin akibeti konusunda kabul edilen en eski görüştür. Bu yaklaşımı haklı çıkarmak için değişik gerekçeler ileri sürülmüştür. İlk argüman, ceza muhakemesinin yegane amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu ve yargılama makamının isnat edilen suçun işlenip işlenmediğini tam ve doğru olarak tespit edebilmesi için, nasıl elde edildiğine bakılmaksızın bütün ilgili ve faydalı

¹⁶ Kunter-Yenisey, s.548; Yenisey, Duruşma ve Kanun Yolları, s.143.

¹⁷ Bu yaklaşımlar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Bıçak, s.33 vd; Ali Şafak-Vahit Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, 3. Baskı, Ankara 1999, s.252 vd.

delillerin kabul edilmesi gerektiğidir. İkinci olarak, ceza muhakemesinin konusunun isnat edilen suçun işlenip işlenmediğini araştırmakla sınırlı olduğu ve delillerin nasıl elde edildiğinin ceza muhakemesi bakımından ikincil bir uyumsuzluk teşkil ettiği ve mahkemenin bu sorunla uğraştırılmasının asıl sorunun çözümünü geciktireceği belirtilmektedir. Kesin kabul yaklaşımını haklı çıkarmak için ileri sürülen bir başka tez de, suçluların cezalandırılmasında kamu menfaatinin bulunması ve bu yaklaşımın toplumdaki suç olgusunu azaltacağı düşüncesidir¹⁸.

Kesin kabul yaklaşımı bir çok bakımdan eleştirilmiştir. Bu yaklaşımın, mahkemeleri hukuka aykırılığa ortak edeceği, hukuka aykırılığı meşrulaştıracağı, halkın hukuka olan saygısını azaltacağı ve kolluğu tembelliğe iteceği belirtilmektedir¹⁹. Bu yaklaşımı haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçeleri bir hukuk devletinde kabul etmek mümkün değildir. Şüphesiz ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak önemlidir, ancak maddi gerçek her ne pahasına olursa olsun ulaşılmaması gereken bir amaç değildir ve maddi gerçeğe, hukuka, insan haysiyetine saygılı olarak ulaşmak zorunludur. Ceza muhakemesi sadece maddi boyutu olan bir hukuk sistemi değil, moral boyutu da çok önemli olan bir sistemdir. Bu nedenle, hukuka aykırılıklara göz yummak mahkemenin moral boyutunu ihmal edeceğinden, onun vatandaşlar nezdindeki saygınlığını da etkileyecektir.

2- Mutlak Değerlendirme Yasası

Mutlak değerlendirme yasası, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hiçbir şekilde hükme esas alınmamasını ifade eder. Bu yaklaşımı haklı çıkarmak için de bir çok argüman ileri sürülmüştür²⁰.

Kişisel hak teorisine göre (personal right theory), değerlendirme dışında tutma hakkı (the right to exclusion), sanığın sübjektif anayasal bir hakkıdır. Bu hak, kavramsal ve etik olarak, kişinin kolluğun anayasaya aykırı davranışlarından beri olma anayasal hakkının ve dürüst yargılanma hakkının bir parçasıdır. Şayet hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin karara esas alınması kabul edilseydi, vatandaşların hukuka aykırı eylemlere karşı güvende olma hakkını belirten anayasal koruma değersiz kalırdı. Ayrıca, hukuka aykırı delilleri mahkemede sanığa karşı kullanmak, sanığın anayasal haklarının

¹⁸ Bkz. Bıçak, s.34-37; Şafak-Bıçak, s.253-255.

¹⁹ Bu eleştiriler için bkz. Bıçak, s.37, 38.

²⁰ Bkz. Bıçak, s.39 vd.

bir inkarı olacaktır²¹. Amerikan Anayasası, kesinlikle kendisinin ihlalini yasaklamakta ve bu yüzden hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirme dışı tutulması gerekmektedir. Mapp v. Ohio davasında da bu durum ifade edilerek, 4. Ek'deki hukuka aykırı arama ve elkoyma yasağının 5. Ek'in kendini suçlamaya zorlanma yasağı ile birlikte düşünülmesi gerektiği, bu iki düzenlemenin değerlendirme yasağının anayasal temelini oluşturduğu belirtilmiştir. Buna ilaveten hem masum hem de sanık, anayasal değerlendirme yasağı haklarını korumak için mahkemeye başvurma hakkına sahiptirler²².

Güvenilmezlik Teorisine göre (Unreliability Theory), ceza muhakemesinin ilk amacı, cezai isnatların gerçeğini araştırmaktır ve bunun sonucu olarak da, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yalnızca, güvenilir olmadıklarında değerlendirme dışı tutulabilirler. Güvenilmezlik prensibi, sanığın dürüst yargılanma hakkının doğal bir sonucudur. Çünkü bu hak, delilin güvenilir olmadığına ilişkin bir risk varsa, sanığın mahkum edilmemesini gerektirir. Şüphesiz güvenilir delil, muhtemelen sanığın yanlış mahkumiyetine yol açacaktır. Yanlış mahkumiyet kararı verme riskini azaltmak için güvenilirmez, hukuka aykırı delil değerlendirme dışı tutulmalıdır. Bu teori, hukuka aykırı elde edilen bir çok delili, değerlendirme yasağının alanından dışarı çekiyor. Örneğin, işkence yapılarak elde edilen bir itiraf, onun güvenilirliğini gösteren başka deliller olması durumunda delil olarak kabul edilecektir. Ayrıca bu destekleyici delil, tek başına suçu kanıtlamak için yetersizse, itiraf kabul edilmeli midir? Güvenilirlik prensibine göre, itirafın güvenilirliği hakkında şüphe yoksa, cevap doğrulayıcı olmalıdır. Bu örnekten açıkça anlaşılıyor ki, güvenilirlik teorisi, ifadenin güvenilirliği üzerinde bir etkisi olmadığı sürece, ifadeleri ortaya çıkartmak için baskıcı metotların kullanılmasında herhangi bir sakınca bulmamaktadır²³. Verilen örneklerden de anlaşılmalıdır ki, bu teori, kolluğun ceza muhakemesini yürütürken uyması gereken standartları önemli ölçüde zayıflatmaktadır. Dolayısıyla, güvenilirmezlik teorisi çerçevesinde hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri değerlendirme dışında tutmak kabul edilemez²⁴

21 Weeks v. United States, 232 U.S. (1914), at p. 398; Gouled v. United States 255 U.S. 298, 313 (1921) (nak. Bıçak, s.39).

22 Weeks v. U.S. 232 U.S. 383, at p.392 (1914) (karar için bkz. Phillip E. Johnson, Cases and Materials on Criminal Procedure, West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1988, s.24vd.).

23 Bu açıklamalar ve teori hakkında gbi. bkz. Bıçak, s.41 vd.

24 Şafak-Bıçak, s.257.

Koruma Teorisine (Protective Theory) göre²⁵, değerlendirme yasağı, yalnızca sanığın haklarını koruma gayesi güden kuralların ihlalinin sonucu olarak elde edilen delili kapsar. Hukuka aykırı olarak ulaşılan delilin değerlendirilmemesi, hakların ihlali sonucu sanığın karşılaşılabileceği dezavantajlara karşı onu koruyacaktır. Hukuka aykırı olarak elde edilen delil değerlendirme dışı tutulduğunda, sanık sanki ihlaller hiç yapılmamış gibi bir durumda olacaktır. Bu teori iki ayrı sınırlama içermektedir. Birincisi, hazırlık soruşturmasındaki her ihlal delilin değerlendirme dışında tutulmasına neden olmayacaktır. Sanığı delillerin toplanmasına karşı doğrudan korumayı amaçlamayan normların ihlali halinde deliller değerlendirilebilecektir. Örneğin tutuklama, doğrudan delil toplamaya yönelik bir işlem olmadığı için tutuklamanın hukuka aykırı olması, usulüne göre yapılan sorguda elde edilen delillerin değerlendirme dışında kalması sonucunu doğurmayacaktır. Değerlendirme yasağını haklı kılmak için hazırlık soruşturmasındaki müdahalenin, ilk olarak, delilin toplanmasına yönelik bir adım olması gerekir. İkinci olarak, sanığın haklarını korumayı amaçlayan kuralların ihlali ile delilin elde edilmesi arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Bir müdahale sanığın haklarını korumayı amaçlayan bir kuralı ihlal edebilir, ve henüz delilin elde edilmesiyle zorunlu bir bağı olmayabilir. Buna açık bir örnek R. v. Alladice²⁶ davası olabilir, ki bu davada, ihlal edilen kural (müdafie danışma hakkı) sanığın haklarını korumayı amaçlıyordu, fakat delil bu kuralın ihlali vasıtasıyla elde edilmedi. Zuckerman'a göre²⁷, ceza soruşturmalarında davranış standartları vermekle yasakoyucunun amacı, makul şüphe olmadığında kolluk marifetiyle yapılacak müdahalelerden masumu korumaktır.

Caydırma teorisine (Deterrence Theory) göre²⁸, ceza muhakemesi kurallarını ya da standartlarını ihlal etmekten kolluğu sakındırdığı için, hukuka aykırı deliller değerlendirme yasağına tabi olmalıdır. Bu teori, bir ceza mahkemesinin, yalnızca yargılama için olandan daha çok koğuşturma olarak adlandırılan davranışların hepsi için sorumlu olduğunu kabul etmektedir. Polisin delil toplamadaki rolü, mahkemelerin delili kabul etme fonksiyonundan güçlkle ayrılabilir²⁹. Hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değeren-

²⁵ Teori hakkında gbi. bkz. Bıçak, s.42 vd.

²⁶ (1988) 87 Cr. App. R. 380 (nak. Bıçak, s.43).

²⁷ Zuckerman, 1987, "Illegally Obtained Evidence- Discretion as a Guardian of Legitimacy", 40 Current Legal Problems 57 (nak. Bıçak, s.43).

²⁸ Bkz. Bıçak, s.44 vd.

²⁹ U.S. v Leon 468 U.S. 897, at p. 938 (1934) (nak. Bıçak, s.44).

dirme dışında tutulma potansiyeli, polisi delil toplama sürecinde hukuka aykırı metotlar uygulamaktan alıkoyacaktır. Bu teori, mağdurun kişisel haklarını korumaktan ziyade, polisin yanlış davranışlarından kamuyu korumayı amaçlamaktadır.

Değerlendirme yasağının caydırıcı bir etkiye sahip olup olmadığını belirlemek için, Amerika Birleşik Devletlerinde çok miktarda araştırma yapılmıştır³⁰. Bu araştırmalardan ilki Kolombiya Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencileri tarafından yapıldı. Bu araştırma, değerlendirme yasağının kabulünden³¹ önce ve sonraki narkotik olaylarında değerlendirme yasağı kuralının polisin arama ve elkoyma uygulamalarını değiştirip değiştirmediğini belirlemekle ilgiliydi. Araştırmayı yapanlar, değerlendirme yasağının polisin uygulamalarını değiştirmede esaslı bir etkiye sahip olmadığını belirlediler.

Değerlendirme yasağının caydırıcı etkisi üzerinde diğer bir çalışma da Oaks tarafından yapıldı. Oaks, değerlendirme yasağının benimsenmesinden önceki ve sonraki altı yıllık periyotta Cincinnati şehrindeki uyuşturucu, silah, kumar ve hırsızlık suçları için aramaları inceledi. Oaks çalışmasının sınırlı niteliğini kabul etmesine rağmen, 1961'de Birleşik Devletlerde değerlendirme yasağının benimsenmesinin polis uygulamaları üzerinde caydırıcı etkiye sahip olmadığını belirtti. Çünkü onun verileri, kuralın (exclusionary rule) kabulünden sonra oldukça sık hukuka aykırılık yapıldığını gösterdi. Bununla birlikte, değerlendirme yasağına rağmen ihlallerin olması, kuralın polisin yanlış davranışlarını caydırmadığını kanıtlamaz. Gerçekçi olmak gerekirse, değerlendirme yasağının hukuka aykırılıkları tümüyle ortadan kaldırması beklenmemelidir. Bu yüzden değerlendirme yasağının caydırıcı etkisinin etki alanına karar vermede, kurala rağmen yapılan ihlallerin sayısını değil, onun önledikleri hukuka aykırılıkların sayısı araştırılmalıdır³².

Bu konuda diğer bir ampirik çalışma, 1970'lerin başında Canon tarafından yapıldı ve bu çalışmanın sonuçları 1974'de yayınlandı³³. Bu çalışmada iki temel veri toplama teknikleri kullanıldı; bunlardan birincisi, 19 büyük Amerikan şehirlerindeki arama kayıtları ve ikincisi de, 100 binden daha fazla

30 Bu araştırmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bıçak, s.47 vd.

31 Amerikan Yüksek Mahkemesi *Mapp v. Ohio* 1961 (367 U.S. 643) davasında yasadışı arama ve elkoymadan elde edilen delilin değerlendirme yasağına tabi olduğunu kabul etti (nak. Bıçak, s.47, dn. 48).

32 Bıçak, s.48.

33 Canon, 1974, "Is the Exclusionary Rule in Failing Health? Some new Data and a Plea Against a Precipitous Conclusion", 62 Kentucky Law Journal 681 (nak. Bıçak, s.49 vd).

nüfusu olan şehirlerdeki polisler, savcılara ve avukatlara gönderilen anketlerdir. Canon, kurala uymamanın yaygınlığını ispatlamanın, kurala boyun eğmeyi ispatlamaktan daha kolay olduğunu farkındaydı ve o caydırıcı bir kural olarak değerlendirme yasağının etkisini göstermeye teşebbüs etmedi. O daha çok, kuralın hukuka aykırı polis davranışlarını caydırmada etkisizliğinin ilk sonuçları hakkında haylice şüphe belirledi. Diğer taraftan onun anketi gösterdi ki, polisin arama ve elkoyma düzenlemelerine boyun eğmesi, 1967-73 arasında önemli bir şekilde artmıştır ve o bu değişiklikleri değerlendirme yasağının kabulüne bağladı.

Bu konuda ileri sürülen bir başka teori, “yargının haysiyeti teorisi” (Judicial Integrity Theory) dir. Bu teori, ilk olarak, *Olmstead v. U.S.* (277 U.S. 438 (1928)) davasında yargıç Brandeis’in karara ilişkin muhalefet şerhinden ortaya çıkmıştır. Ona göre hukuka aykırı olarak elde edilen delil, ilk olarak hukuka saygıyı sürdürmek için değerlendirme dışı tutulmalıdır ve “eğer devlet bir kanun ihlalcisi olursa, bu hukuku küçümsemeyi doğurur ve bu herkesi kendisi için bir kanun yaratmaya davet eder ki, bu anarşidir”. İkinci olarak, totaliter idarenin gelişmesini önlemek amacıyla hukuka aykırı delil değerlendirme dışı tutulmalıdır³⁴. Bu teoriye göre, delillerin toplanması ile değerlendirilmesi arasında çok sıkı bir bağ bulunmaktadır ve hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri kabul eden mahkemeler bu aykırılıklara zımni olarak destek vermekte ve hukuka aykırı davranışa bir anlamda ortak olmaktadır. Hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri reddederek, mahkemeler bu fiili meşrulaştırmayı ve fiile ortak olmayı da reddetmiş olurlar. Mahkemelerin hukuka saygılı olduklarını göstermek ve kendi haysiyetlerini korumak için hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri kabul etmemeleri zorunludur³⁵.

Mutlak değerlendirme yasağını öngören yaklaşıma da çeşitli eleştiriler yöneltilmiştir. İlk olarak, mutlak değerlendirme yasağının, sanığın mahkumiyetine yol açabilecek delillerin reddedilmesini gerektireceğinden, mahkumiyetle sonuçlanabilecek bazı davaların beraatla sonuçlanmasına yol açacağı belirtilmiştir. Ancak Amerika’da yapılan bir araştırmada, değerlendirme yasağının toplam davalar içinde sadece %1 inin bu kuralın işlemesi neticesi kaybedildiğini ve bunların da çok ciddi suçlar olmadığı tespit edilmiştir. Bir çok davada hukuka aykırı deliller reddedildiği halde yine de mahkumiyet kararlarına ulaşılmıştır. İkinci eleştiri, mutlak dışta tutma kuralının, delil

³⁴ Bıçak, s.55.

³⁵ Şafak-Bıçak, s.263.

ortaya çıktıktan, kimin suç işlediği belli olduktan sonra işleyen, sadece suçlunun lehine bir mekanizma öngördüğü şeklindedir. Hukuka aykırı bir davranışa muhatap olan masum kişiler, aleyhlerine delil ele geçirilemediği için, bu kuraldan hiçbir şekilde yararlanamamaktadırlar. Ayrıca, bu kural, suçluluğu arttıracığı, halkın hukuk ve yargı sistemine olan saygı ve güvenini azaltacağı yönünde eleştirilere de uğramaktadır³⁶.

3- Esnek Yaklaşım

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin akibetinin ne olması gerektiği sorununa üçüncü çözüm şekli esnek yaklaşımdır (Discretionary Theory). Buna göre, hukuka aykırı olarak elde edilen delilin kabul edilebilirliğine karar vermede, kabul etme ya da dışarıda tutma şeklinde sabit bir kural kabul etmek yerine, mahkemenin her davada yarışan menfaatleri gözönünde tutmak suretiyle bu iki alternatif arasında karar vermesi gerekir. Bu yaklaşım, mahkemelere açıkca takdir hakkı tanımaktadır³⁷.

“Mutlak değerlendirme yasağı, doğrudan suçu kontrol, suçlarla mücadele düşüncesiyle gelişmektedir. Mutlak kabul etme kuralı ise, suçu kontrol düşüncesini oldukça önemsendiği için ceza muhakemesinin moral boyutunu ihmal etmektedir. Böyle katı kuralların tehlikesi şöyle özetlenebilir: Mutlak değerlendirme yasağı, suçu sıkı kontrol altında tutmayı başarısız kılar ve bunun sonucu olarak da, kamu düzeni bozulur. Mutlak değerlendirme kuralı ise, polis devleti yaratmada bir araç olabilir. Bu durumda takdirilik kuralının katı kurallara nazaran bazı avantajları bulunmaktadır. Çünkü bu kural, yarışan düşünceler arasında (en azından hemen) bir seçimi gerektirmiyor, daha çok onları uzlaştırmayı ya da birini diğerine karşı ölçüp biçmeyi (her olayın koşullarını ve gerçeği hesaba katmak suretiyle) öneriyor. Bununla birlikte, takdirin kullanılması için belirli ana çizgiler olmadıkça, bu yaklaşım da özensiz ve karmaşık dezavantajlara sahip olacaktır”³⁸.

C- Mukayeseli Hukukta Soruna Yaklaşım

1- Amerikan Hukukunda (Exclusionary Rule)

Amerikan hukukunda, yukarıdaki yaklaşımlardan, mutlak değerlendirme yasağının benimsendiğini ve hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin mutlak değerlendirme dışında tutulduğunu belirtmek gerekir. Amerika Birle-

³⁶ Bu eleştiriler için bkz. Bıçak, s.57 vd; Şafak-Bıçak, s.263-264.

³⁷ Bkz. Bıçak, s.62 vd.

³⁸ Bıçak, s.66.

şik Devletlerinde, 1961 yılına kadar, değerlendirme yasağı sadece federal mahkemelerdeki davalarda kabul ediliyordu. Bu kuralın etki alanı 1961 yılında, Mapp v. Ohio davasıyla, eyaletlerdeki ihlaller bakımından da kabul edildi³⁹.

Amerikan Ceza Muhakemesi uygulamasında mutlak değerlendirme yasağı uzun süredir kabul edilmektedir. Değerlendirme yasağının kabul edildiği ilk dava, Boyd v. United States'di⁴⁰. Bu davada Amerikan Yüksek Mahkemesi, kişinin sahip olduğu faturalar ve ithalat kayıtlarının kendisine karşı tanık olarak kullanıldığını ve makul şüphe üzerine yapılmayan arama ve elkoyma sonucu elde edilen bu kağıtların delil olarak kullanılmayacağına karar verdi. Değerlendirme yasağının gerekçesi, anayasa tarafından sağlanan korumaya dayandırıldı⁴¹. Değerlendirme yasağı sadece 4.Ek'den çıkarılan arama ve elkoymalarla sınırlı değildi. Yüksek Mahkeme bu kuralı, itiraflara⁴², polis hilelerine (line-ups)⁴³ kimlik delillerine⁴⁴ ve dürüst yargılamanın inkarına⁴⁵ da uygulamaktadır.

Değerlendirme yasağının temel özelliği, kesinlikle, mutlak değerlendirme yasağını sonuçlandırmasıdır. Bir ihlalin olduğu yerde, elde edilen delil değerlendirme dışı tutulmalıdır. Hakimler takdir yetkisine sahip değildirler; dürüstlük, güvenilirlik, ya da hukuka uygunluk gibi başkaca kavramlar, yasağa karşı uygulanamaz. Sonuç olarak hakimin böyle bir delili değerlendirme dışı tutmaması, temyiz için yeterlidir.

Değerlendirme yasağının uzak etkisinin sonuçları, kanuna aykırı bir arama sonucu bulunan maktulün cesedinin katili mahkum etmek için kullanılmasını neredeyse imkansız kılmaktadır⁴⁶. Sadece maktulün cesedi değil, yasadışı aramanın sonucu olarak elde edilen sözlü bir delil de, yasa dışı

39 Bıçak, s.113, dn.50.

40 116 U.S. 616, 6 S.Ct. 524, 29 L.Ed. 746 (1886) (bkz. Jerold H. Israel- Yale Kamisar-Wayne R. LaFave, Criminal Procedure and The Constitution, Leading Supreme Court Cases and Introductory Text, 1991 Edition, West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1991, s.403 vd.; Bıçak, s.113).

41 Weeks v. United States 232 U.S. 383 (1914).

42 Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966) (karar için bkz. Johnson, s.412 vd.).

43 U.S. v. Wade, 388 U.S. 218 (1967) (Bıçak, s.113).

44 Gilbert v. California, 388 U.S. 263 (1967) (Bıçak, s.113).

45 Rochin v. California, 342 U.S. 165 (1952) (Johnson, s.32 vd.).

46 People v. Defore, 242 N.Y. 13 (1926); Killough v. U.S. 114 U.S. Appl. D.C. (1962).

arama olmaksızın elde edilemediği için gözönünde tutulamaz⁴⁷. Bu olaylar, hakimleri ve doktrini değerlendirme yasağının ağır eleştirisine yöneltti. Son zamanlarda Yüksek Mahkeme, mutlak değerlendirme yasağına istisnalar getirmek istemektedir.

United States v. Leon⁴⁸ davasında Yüksek Mahkeme, temel bir istisna (iyi niyet istisnası) oluşturmak suretiyle mutlak değerlendirme yasağını yumuşattı. Karara konu olan olay şöyle gerçekleşmişti; hakim, uyuşturucu trafiği şüphesiyle bağlantılı iki araba ve iki evin aranmasına yetki veren bir arama izni verdi. Bu emrin infazıyla uyuşturucular bulundu. İlk derece mahkemesi, polisin arama izni istemesini makul şüpheye inanması üzerine yapmasına rağmen, aramanın makul şüpheye dayanmadığı gerekçesiyle uyuşturucuları değerlendirme dışında tuttu. Bir üst mahkeme de bu sonucu kabul etti. Fakat Yüksek Mahkeme, değerlendirme dışında tutma kararını bozdu. Yüksek Mahkeme “ mutlak değerlendirme yasağı kuralı, tarafsız ve objektif bir hakim tarafından verilen bir arama izni üzerine makul inançla hareket eden bir memur tarafından elde edilen delilin kullanılmasına engel olmayacak, (tamamıyla makul şüpheyle desteklenmeyen bir buluş olmadıkça), şekilde anlaşılmalıdır⁴⁹.

İyi niyet doktrini mutlak değerlendirme yasağı kuralına getirilen tek istisna değildir. Nix v. Williams⁵⁰ davasında “kaçınılmaz buluş” (the inevitable discovery) istisnası kabul edildi. Buna göre, şayet delil tümüyle yasal araçlarla keşfedilmişse delil değerlendirme dışı tutulmamalıdır. Bu davada, yasadışı bir sorgulamanın sonucu olarak bulunan bir çocuk cesedi, koğuşturma gösterdi ki, aramacılar sorgu olmasa da cesedi bulabilecekleri için delil olarak kabul edildi.

Bundan başka, Yüksek Mahkeme, New York v. Quarter⁵¹ davasında “kamu güvenliği kuralı” (the public safety rule) olarak bilinen üçüncü bir istisna geliştirdi. Bu istisna, şayet usulsüzlük kamu güvenliğini korumak için olursa, hukuka aykırı olarak elde edilen delili takibata katmaya izin vermektedir. Dava konusu olay şöyleydi; bir kadın, iki polis memuruna yaklaştı ve yakındaki bir süper markete henüz girmiş olan silahlı bir adam tarafından ırzına geçildiğini söyledi. Mağazada kadın tarafından verilen tanıma uygun

47 Wong Sun v. United States, 371 U.S 471 (1963) (nak. Bıçak, s. 114).

48 468 U.S 897 (1934).

49 Nak. Bıçak, s.114.

50 467 U.S. 431 (1984).

51 104 S. Ct. 2626 (1984) (nak. Bıçak, s. 115

bir adam yakalandı. Ellerini kelepçeledikten sonra fakat onu hakları konusunda uyarmadan önce, memur silahı nerede bulabileceğini sordu ve o da silahın yerini açıkladı. İlk derece mahkemesinde hakim, hakları konusunda kişi ikaz edilmediği için, "silah oradadır" ifadesini ve silahı değerlendirme dışında tuttu. Yüksek Mahkeme delilin kabul edilmesi gerektiğini, çünkü soruları sorma ihtiyacının, kamu güvenliğini korumak için, uyarma ihtiyacından ağır bastığını ifade etti⁵².

Amerika Birleşik Devletlerinde, sanıktan elde edilen ikrarın delil olarak kabul edilip edilemeyeceği meselesi de çözümlenmiş bulunmaktadır. Amerikan Yüksek mahkemesi Escobedo v. Illinois⁵³ davasına kadar, ikrarın iradi olup olmadığına bakmaktaydı. Daha sonra, kimsenin kendisi aleyhine delil vermek mecburiyetinde olmaması kuralı (5.Ek), genişletilmeye başladı⁵⁴. Nitekim Escobedo v. Illinois davasında, müdafii ile görüştürülmeyen, müdafii karakoldan içeri sokulmayan sanıktan alınan ikrarın da geçerli olmayacağı kabul edildi⁵⁵. Ünlü Miranda⁵⁶ kararı ile de, kişinin kendisi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanamayacağı kuralının gözaltında alınan ifadelerde de geçerli olduğuna karar verilerek, hakların öğretilmesi mecburiyeti getirildi ve bu öğretme olmaksızın elde edilen ifadeler geçersiz sayıldı.

2- İngiliz Hukukunda

İngiliz hukukunda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda esnek yaklaşım benimsenmektedir. Hukuka aykırı elde edilen delili değerlendirme dışında tutmada hakimnin takdirinin varlığı, Common Law'da da kabul edilmekteydi. Bununla birlikte, 1984 yılında, Polis ve Ceza Delil Yasası (the Police and Criminal Evidence Act) hukuka aykırı olarak elde edilen delilin kabul edilebilirliği meselesini düzenledi. Bu düzenleme konuya ilişkin üç hüküm içermektedir: 78.madde, genel olarak, dürüst olmayan delilin değerlendirme dışı tutulmasını ele almaktadır; 76.madde, itirafların kabul edilebilirliğine ilişkindir ve

⁵² Bıçak, s.115.

⁵³ 378 U.S. 478, 84 (1964) (karar için bkz. Johnson, s.408 vd).

⁵⁴ Feridun Yenisey, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, A.Ü. SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s.138.

⁵⁵ Füsun Sokullu-Akıncı, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990, s.167.

⁵⁶ Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436, (1966).(karar için bkz. Johnson, s.412 vd.; Sokullu-Akıncı, s.168).

82.madde ise common law'ın delili değerlendirme dışı tutma konusundaki takdirilik kuralını muhafaza etmektedir.

78.madde, elde edilen delillerin hepsini kabul etme ile hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hepsini değerlendirme dışında tutma arasında, değerlendirme yasağı için hakime bir takdir yetkisi vermek suretiyle ortalama bir yol seçmiştir. Bu takdirin alanı konusunda kanun bazı ilkeler belirlemiştir. Şayet delilin kabul edilmesi muhakemenin dürüstlüğünü ağır bir şekilde etkiliyorsa delil değerlendirme dışı tutulabilir⁵⁷. Hukuka aykırı bir delille karşılaşan hakimin bazı durumlar dışında, bu delili değerlendirme dışında tutması sınırlıdır. Delil elde etme yolunda uygunsuz bazı unsurlar bulunsun ya da bulunmasın, 78.madde, çeşitli durumlarda uygulanabilir. 78.maddeyi uygulamak için, polis ya da bir başkası tarafından herhangi bir usulsüzlüğün yapılması gerekli değildir. 78.madde, hukuka aykırılığı tespit etmek ihtiyacıyla, güçleştirilmeyen bir "gayri dürüstlük" takdirini içerir⁵⁸. Kısaca, kanunun 78.maddesine göre, hukuka aykırı olarak elde edilen delilin kabulü muhakemenin dürüstlüğünü ağır bir şekilde etkiliyorsa, mahkeme bu delili değerlendirme dışı tutmada takdir yetkisine sahiptir.

Polis ve Cezai Delil Yasasının 76.maddesi, itirafların kabul edilebilirliğini düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre, gerek mahkeme gerekse poliste elde edilen itiraflar, baskı ve hile ile elde edilmemişse, delil olarak kabul edilmektedir⁵⁹.

3- Alman Hukukunda

Alman hukukunda prensip olarak mutlak değerlendirme yasağının benimsendiğini söylemek mümkündür. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen ifadeler bakımından mutlak değerlendirme yasağı öngörmektedir (StPO §136a). Alman CMUK'nun 136a maddesi, bizdeki 135a maddesine benzer bir şekilde, yasak sorgu yöntemlerinin kullanılmasını yasaklamış ve bu yöntemler kullanılarak alınan ifadenin delil olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Yasak sorgu yöntemleri dışında kalan hukuka aykırılıklar bakımından ise, yukarıda açıklanan koruma teorisinin Alman Yargıtay'ı tarafından benimsendiği görülmektedir.

Alman Federal Mahkemesi, yasak sorgu yöntemleri dışındaki hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemede bir

57 Bıçak, s.81.

58 Bıçak, s.83.

59 Ayrıntılı bilgi için bkz. Bıçak, s.139 vd.

ölçüt olarak “haklar alanı” teorisini geliştirmiştir. Buna göre, delil elde etmek için gerçekleşen hukuka aykırılığın, sanığın haklarını ne ölçüde ihlal ettiğine bakılmalıdır. Eğer sanığın hakları önemli bir şekilde ihlal edilmişse, hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmemesi; şayet değerlendirilmişse bunun bir temyiz nedeni sayılması gerekir. Buna karşılık, yapılan hukuka aykırılığın sanığın hakları açısından hiç bir önemi yoksa veya bu ihlal ikinci derecede kalmakta ise, hukuka aykırı olmasına rağmen, elde edilen delil değerlendirme dışı tutulmalıdır. Bu konuda bir değerlendirme yapılırken, öncelikle, ihlal edilen kuralın kimin yararına konulmuş bulunduğuna bakmak gerekir⁶⁰.

Bu çerçevede Alman Yargıtay’ı, sözgelimi, bizdeki 135.maddenin karşılığı olan ve sanığın polis tarafından ilk defa ifadesi alınırken hakları konusunda aydınlatılmasını öngören 136.maddenin ihlalinin bir değerlendirme yasağı oluşturmayacağını ve bunun bir bozma nedeni sayılmayacağını kabul etmişti. Mahkeme bu kararında, 136.maddenin düzenleyici bir hüküm olduğunu ve bu tür hükümlere uyulmamasının yapılan işlemlerin geçersizliğine yol açmayacağını ve dolayısıyla polis tarafından hakları öğretilmeden alınan ifadenin sanığın haklarını önemli derecede ihlal etmediği sonucuna varmıştı⁶¹. Bir başka kararında ise Yüksek Mahkeme, aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinin 136a maddesi anlamında bir “aldatma” oluşturması halinde değerlendirme yasağının sözkonusu olabileceğini, ancak bunun için hakların öğretilmemesinin dikkatsizlik sonucu değil, kasten gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiştir⁶².

Doktrinde, Alman Federal Mahkemesinin benimsediği “haklar alanı” teorisi şiddetle eleştirilerek, sadece sanığın temel haklarını koruyan hükümlerin ihlali halinde değil, muhakeme hukukuna ilişkin herhangi bir hükmün ihlali halinde de elde edilen delillerin değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Sanığın özel olarak kendi çıkarına konulmuş kuralların uygulanmasını istemek hakkı yanında, önceden konulmuş olan kurallara uygun bir ceza

⁶⁰ BGHSt. 11, 213; bkz. Kayıhan İçel, “Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları”, 28.4.1995 tarihinde Yargıtay’da yapılan sempozyuma sunulan tebliğ, yayımlandığı yer; Savaş-Mollamahmutoğlu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, C.I, Ankara 1995, s.739; Yenisey, Duruşma ve Kanun Yolları, s.140; Demirbaş, s.255.

⁶¹ BGHSt. 22, 170,171; bkz. KMR, (Müller-Sax- Paulus), Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Auflage, Darmstadt 1980, §136, Rn.10; BGHSt. 31, 395 (NJW 1983, 2205); Hans O. Sieg, “Verwertungsverbot für Aussagen eines Beschuldigten im Ermittlungsverfahren ohne Belehrung nach §136 1, 2 StPO”, MDR 1984, Heft 9, s.725; İçel, s.739; Demirbaş, s.255

⁶² BGHSt. 25, 325; bkz.KMR, §136, Rn.10; Demirbaş, s.255.

muhakemesinin yürütülmesini isteme hakkı da vardır. Ayrıca, muhakemenin önceden belirlenmiş kurallara göre yürütülmemesi durumunda da, sanığın "haklar çevresi" zedelenmiş olacağından, buna uyulmayarak elde edilen deliller de değerlendirme yasağına tabi olmalıdır. Eğer bu tür deliller hükümde kullanılmışsa bu durum, temyiz sebebi sayılmalı ve hüküm bozulmalıdır. Bu bağlamda, sanığa hakları öğretilmeden alınan ifadeler, sanığa karşı değerlendirilemez ve genel bir değerlendirme yasağına vücut verirler⁶³.

Nitekim Alman Yargıtayı, bu eleştirilerin etkisiyle, 1992 yılında vermiş olduğu bir kararla, sanığın poliste ifadesi alınırken haklarının öğretilmemesini önemli bir temel hak ihlali olarak kabul etmiş ve böyle bir ifadenin değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır⁶⁴. Ancak mahkeme, hakları konusunda bilgilendirilme yükünün ihlalinin, her durumda mutlak bir değerlendirme yasağı ile karşılanmasını da benimsememiştir. Olaydaki durumda (Polis memuru tarafından ifadesi alınmadan önce şüpheliye susma hakkının bulunduğu bildirilmemesi), değerlendirme yasağının sınırlanması ve uygulanması için geçerli olan unsurlar şunlardır: a) Polis memurunun StPO 136/1,2'deki bilgiyi verip vermediğini olay yargıcı, bu hususun ihmal edildiğine dair fiili dayanak noktaları buldukça serbest ispat yolunda aydınlatmak zorundadır. Bu bilginin verildiği veya vermediği hususu aydınlatılmıyorsa, olay yargıcı ifadenin içeriğini değerlendirebilir. b) Polis memuru,

⁶³ Bkz. Demirbaş, s.256; Koca, s.281.

⁶⁴ BGH, Beschluss 27.2.1992- 5StR 190/91, NJW 1992, s.1463 ; Alman Yargıtayı bu kararında ayrıca, StPO'nun delil değerlendirme yasağı konusunda kesin bir kural içermediğini, bu nedenle de bir delil elde etme yasağının değerlendirme yasağını da beraberinde getirip getirmediğinin her kural ve her somut olay için ayrı ayrı karşılaştırılması gerektiğini belirterek; ihlal edilen bir muhakeme hukuku normu, sanığı koruma ya da ilk planda sanığı korumaya hizmet etmiyorsa, bu takdirde değerlendirme yasağından söz etmek uzak bir durumdur. Örneğin StPO'nun 55/2 (CMUK m.47,50), maddesinde düzenlenmiş olan tanığa çekinme hakkı bulunduğu öğretilmesi kuralının ihlali gibi. Fakat, ihlal edilen muhakeme hukuku normunun kesin olan amacı, şüpheli veya sanığın anayasal durumunun temellerini ceza muhakemesinde güvenceye almak ise bir değerlendirme yasağının varlığından söz etmek daha doğru olacaktır. Polis memurlarının StPO 136/1,2'e (CMUK m.135) göre şüpheliyi hakları konusunda bilgilendirme görevine aykırılık, ilginin anayasal durumunun söz konusu temellerindedir. Buna göre de bir değerlendirme yasağı vardır. Ceza muhakemesinde hiç kimsenin kendisi aleyhine ifade vermek zorunda olmadığı ilkesi yani susma hakkı, ceza muhakemesinin bu nitelikteki ilkelerinden biridir. Her kim, ceza ve ceza muhakemesi hukukunun dışındaki bir normla, kendisini cezalandırılabilir bir davranışla suçlandıran bir açıklamada bulunma yükümü altında ise, ceza muhakemesinde adı geçen ilkenin dikkate alınmasıyla kendi ifadesi kendi istencine karşı değerlendirilemez. (Karar için bkz. Scrap Keskin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997, s.180 dn.593).

şüphelinin kendi hakkını biliyor olup olmamasından bağımsız olarak, adı geçen maddeye göre bilgi verme görevine sahiptir. Buna karşın sorgunun başında ifade vermek zorunda olmadığını bilgilendirilmeksizin de bilen kişinin, susma hakkını bilmeyen biriyle aynı ölçüde korunması gerekli değildir. Gerçi o da, yasaya göre hakları konusunda bilgilendirilmek zorundadır. Buna karşın burada, istisnai olarak değerlendirme yasağı yoktur. Bu durumda yargılamanın sürdürülmesindeki yararın önceliği vardır. Eğer olay yargıcı, fiili dayanak noktaları dolayısıyla polisteki ifade verme sırasında sanığın susma hakkını bildiği hususunda ciddi şüphe duyuyor ve serbest ispat yoluyla da bu şüpheyi kaldıramıyorsa, bu takdirde sanığın bu bilgiye sahip olmadığı sonucuna varmalıdır. Dolayısıyla da değerlendirme yasağı olacaktır. c) Duruşmada sanığın savunmanı varsa ve savunulan sanık açıkça bilgilendirilmeksizin alınmış ifadesinin içeriğini onaylıyorsa, artık bir değerlendirme yasağı yoktur. Aynı şey, savunulan sanığın böyle bir değerlendirmeye karşı koymaması durumunda da geçerlidir. Karşı koyma ise, StPO'nun 257.maddesinde (CMUK m.250) belirtilmiş zamana kadar yapılabilir. Eğer olay yargıcı önündeki duruşmada sanığın savunmanı yoksa, aynı şey ancak, sanık, yargıç tarafından polisteki ifadesinin değerlendirilmesine karşı koyabileceği hususunda bilgilendirildiği takdirde geçerli olur. Aksi durumda değerlendirme yasağı bulunur. d) Temyiz yargulamasında sanık, usulüne göre bilgilendirilmesi durumunda ifade vermeyecek olduğunu iddia ve ispat etmek zorunda değildir⁶⁵. Federal Mahkeme, bu kararında, diğer hukuka aykırı delillerin muhakemede değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda eski içtihadını sürdürerek, sanığın anayasal haklarının ihlal edilip edilmediğini bir kriter olarak kullanmıştır.

III- TÜRK HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI DELİLLERE DAYANMA YASAĞI

A- Genel Olarak

1992 yılında yapılan CMUK değişikliğine kadar ceza muhakemesi hukukumuzda, "değerlendirme yasağı"na ilişkin somut bir hüküm bulunmaktaydı. Bu dönemde, değerlendirme yasağı öngören tek hükümün, Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani ve Aşağılayıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi Sözleşmesinin⁶⁶ 15.maddesiyle iç hukukumuzda

⁶⁵ Bkz. Keskin, s.180-181, dn.593.

⁶⁶ Bu sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1984 tarihinde 39/46 no'lu kararı ile kabul edilmiştir.

girdiğini söyleyebiliriz⁶⁷. Gerçekten bu madde işkenceyi yasaklayarak, işkence ile elde edilen delilin işkence yapan dışında delil olarak kullanılmayacağını öngörmekteydi. Her ne kadar uygulamada işkence ve kötü muamele ile elde edilen ikrara tek başına değer verilmiyor idiyse de⁶⁸, bu ikrar vasıtasıyla elde edilen diğer deliller muhakemede kullanılabilirdi. Türk Yargıtay'ı, bu dönemde, delil elde edilirken yapılan hukuka aykırılığın o delili değerlendirme dışı bırakmayacağını, bir başka ifade ile, hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılabilceğini prensip olarak kabul etmekteydi⁶⁹.

Doktrinde de delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ile, hukuka aykırı delilin değerlendirilmesi birbirinden bağımsız olarak ele alınıyor ve hukuka aykırı olarak elde edilen delilin muhakemede değerlendirilebileceği genel olarak kabul ediliyordu. Yenisey'e göre, "hukuka aykırı bir yöntem kullanılarak veya yasanın kabul etmemesine rağmen elde edilen her delil değerlendirme dışı kalmalıdır" demek, her zaman uygun değildir. Çünkü ihlal edilen kural bazen çok önemli, bazen ise basit bir kuraldır. Örneğin, bir memur sır saklamak mecburiyetinde iken (CMUK m.49/1), amirinin izni olmadan, aleni duruşmada bu olayı açıklamışsa, 49.maddedeki kuralın ihlali edilmesi suretiyle duruşmada ortaya konmuş olan "hukuka aykırı bir delil" vardır. Bu yasaklanmış delilin hüküm verilirken kullanılmaması maddenin amacına aykırı olur. Zira 49.madde olayın aleniye çıkmasını önlemek için konulmuş olan bir hükümdür. Olay aleniye çıktıktan sonra, onun değerlendirme dışı tutulması, olayı hafızalardan silemez⁷⁰.

⁶⁷ Türkiye bu sözleşmeye 1988 yılında katılmıştır (RG. 10.08. 1988, sy.19895).

⁶⁸ Y.CGK, 10.12.1990, 6-257/335 "Savcılık veya kolluktaki ikrarı içeren tutanaklar duruşmada kanıt olarak okunamaz. Dolayısıyla kanıt olarak hükme esas alınmaz. Kaldı ki duruşma sırasındaki ikrarın bile tek başına kesin kanıt olduğu kabul edilemez...duruşmadaki ikrarın da başkaca yan kanıtlarla desteklenmesi gerekir" (YKD, Mart 1991, C:XVII, sy.3, s.420 vd.); Y.CGK, 17.4.1989, 1-90/144 "...baskıya dayalı olduğu konusunda kuşku bulunmayan ve devamlılık arzetmeyen ikrar ve bu nitelikteki şehadete dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesi yasaya aykırıdır (oybirliği ile)" (nak. Şahin, s.256); Y.CGK, 16.2.1987, 6-271/50 "Bir ikrarın sanık aleyhine delil olabilmesi için bunun serbest irade mahsulü olması, hakim huzurunda yapılması, soruşturma aşamasında geri alınmaması ve yan delillerle de doğrulanması gerekir" (nak.Şahin, s.262).

⁶⁹ Y.CGK, 5.12.1988, 6-424/506 "Hiçbir yan delille desteklenip doğrulanmayan ve baskıya dayalı olduğu bildirilerek sonradan geri alınan polis aşamasındaki ikrarından başka kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığı halde...mahkumiyet kararı verilmesi yasaya aykırıdır" (nak.Şahin, s.257).

⁷⁰ Yenisey, Duruşma ve Kanun Yolları, s.139.

1992 yılında 3842 sayılı yasa ile yapılan CMUK değişikliği ile kanunumuza biri özel diğeri ise genel değerlendirme yasası öngören iki hüküm girmiştir⁷¹. Yapılan değişiklikle CMUK'na eklenen ve "yasak sorgu yöntemleri" başlığını taşıyan 135a maddesi şöyledir: "İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz. -Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.-Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez".

Genel bir değerlendirme yasası ise CMUK'nun 254/2.maddesinde yer almaktadır. Bu hüküm de 3842 sayılı yasa ile hukuk sistemimize girmiştir. Buna göre: "Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz".

Bu iki hüküm, bizim hukuk sistemimiz bakımından, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin mutlak değerlendirme yasasına tabi olduğunu ve yasakoyucunun tercihini bu yaklaşımdan yana kullandığını göstermektedir. Bu hükümlerden 135a maddesinin öngördüğü değerlendirme yasası üzerinde pek fazla tartışma olmamakla birlikte, 254/2.madde Türk doktrininde çok tartışılmaktadır. Biz de önce 135a, sonra da 254/2.maddenin öngördüğü değerlendirme yasası üzerinde duracağız.

B- Yasak Sorgu Yöntemlerinden Doğan Değerlendirme Yasası

1- Genel Olarak

CMUK'un 135a maddesi, ilk olarak, yasak sorgu yöntemlerine başvurulmasını yasaklamaktadır. Yasak sorgu yöntemlerinin nelerden ibaret olduğu maddede tek tek sayılmış değildir. Maddede belirtilen, işkence, kötü muamele, ilaç verme, yorma, aldatma, v.b. yöntemler, özgür iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahalelere örnek olarak verilmiştir. Dolayısıyla, maddenin korumak istediği değer sanığın özgür iradesi ve dolayısıyla insan onurudur⁷². Böyle olunca, insan haysiyetine, kişilik değerine yönelik her türlü davranışı yasak sorgu yöntemi olarak kabul etmek gerekir. Hatta bu konuda, ceza kanunumuzun 243.maddesinden de yararlanılabilir. Bu durumda, sa-

⁷¹ Füsün Sokullu-Akıncı, "Recent Attempts to Guarantee Human Rights in the Turkish Penal Procedure Law", *Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul*, XXXII/ NO.48, İstanbul 1998, s.264.

⁷² Sokullu-Akıncı, recent attempts, s.265.

dece işkence değil, *zalimane, gayriinsani ve haysiyet kırıcı* her türlü davranış 135a maddesi anlamında yasak sorgu yöntemidir. 135a maddesinde örnek olarak sayılan yöntemlerin hepsinin 243.maddenin kapsamına girdiğinde şüphe yoktur. Ancak 243.maddedeki seçimlik hareketlerden biri olan “gayri insani” ve “haysiyet kırıcı” muameleler⁷³, 135a maddesinde sayılan hususların dışında da bir çok davranışı kapsamına alabilecek niteliktedir.

Kanaatimizce, 135a’da belirtilen, “aldatma” ve “kanuna aykırı menfaat vaadetme” şeklindeki yasak sorgu yöntemleri de 243.maddeyi ihlal edecektir. Her ne kadar bu yöntemleri, işkence veya zalimane şeklindeki hareketler olarak değerlendirmek mümkün değilse de, gayri insani ve özellikle de haysiyet kırıcı muamele olarak değerlendirmek ve 243.maddeyi tatbik etmek mümkündür. Gerçekten hile ve hilenin özel bir türü olan kanuna aykırı menfaat vaadetme, bir kimsenin onuruna, kendine olan saygısına saldırı niteliğinde incitici hareketlerdir ki, bu tür hareketler de haysiyet kırıcı muamele sayılmaktadır⁷⁴. İnsan haysiyeti son tahlilde özgür irade olarak anlaşılırsa, insanın kendi kaderini tayin etme ve bu doğrultuda hareket edebilme yeteneğine yönelik her türlü davranışı haysiyet kırıcı muamele olarak kabul etmek gerekir.

İkinci olarak, 135a maddesinde düzenlenen yasak sorgu yöntemleri, sadece susma hakkını koruyan bir hüküm olarak da anlaşılmalıdır. 135a maddesi, sanığın ceza muhakemesindeki muhakeme süjeliğini, iradi karar verme ve davranabilme yeteneğini ve özellikle de onun muhakemedeki savunma hakkını garantileyen⁷⁵, kısaca bir hukuk devletinin ceza muhakemesinde dürüst yargılama ilkesini gerçekleştirmek için bulunması zorunlu olan bir hükümdür⁷⁶. Bu nedenle, 135a maddesi, sanığın pasif savunma hakkı (susma hakkı) kadar, aktif savunma hakkının da güvencesini oluşturmaktadır. Hatta denilebilir ki, aktif savunma hakkını kullanan bir sanığa yapılan bedeni veya ruhi müdahaleler, susma hakkını kullanan sanığa yapılanlardan daha sinsi ve daha tehlikelidir. Gerçekten, ifade vermeyi kabul eden sanığa

⁷³ TCK’nun 243.maddesindeki “İşkence Suçu” hakkında bkz. Mehmet Emin Artuk- Ahmet Gökçen- A.Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, İkinci Baskı, Ankara 2000, s.516 vd; Ayşe Nuhoglu, “İşkence Yasağı ve İşkence Suçu”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999, s.527 vd.; Timur Demirbaş, Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Ankara 1992.

⁷⁴ Y.CGK., 4.4.1983, 8-64/156, YKD, C.IX, sy.7, Temmuz 1983, s.1069; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.531; Nuhoglu, s.568.

⁷⁵ Bkz. Şahin, s.171.

⁷⁶ Sokullu-Akıncı, recent attempts, s.266.

belki işkence yapılmayacaktır ama, hile, tehdit, kanuna aykırı menfaat vaadetme gibi yöntemler kullanılarak, sanığın ifadesi gerçek iradesinin çok ötesinde bir noktaya götürülebilecektir. Böylece, görünürde sanığın hür iradesiyle alınmış bir ifade var gibi gözükmesine rağmen, esasında telkin, tehdit ve hile gibi yöntemler kullanılarak elde edilen bir ifadeye, hukuki geçerlilik kazandırılmış olunacaktır. Dikkatlerin sadece işkence üzerinde yoğunlaşması, diğer hukuka aykırı yöntemlerin kullanılmasına zımni bir meşruiyet kazandırma riskini doğurmaktadır. Oysa, 135a maddesinin korumak istediği husus, özgür irade, yani insanı diğer canlılardan ayıran en temel özelliktir. Önemli olan, yasak sorgu yöntemlerinin nelerden ibaret olduğu değil, insan kişiliğinin korunmasıdır.

Üçüncü olarak, 135a maddesinde bir *değerlendirme yasağının* öngörülmüş olmasıdır. Esasında, 135a maddesinin konuluş amacı ve korumak istediği değer gözönünde tutulursa, “değerlendirme yasağı” bir amaç değil, bir sonuçtur. Asıl olan ifade veren veya sorguya çekilen sanığın özgür iradesini, insan haysiyetini korumaktır. Bir başka ifade ile, yasak sorgu yöntemlerine başvurulmamasıdır. “Değerlendirme yasağı” ise, bu yöntemlere başvurulması halinde bunun ceza muhakemesi bakımından müeyyidesini oluşturmaktadır.

135a maddedeki “değerlendirme yasağı”, Anayasanın 38/5.maddesinde ifadesini bulan, “hiç kimsenin kendini suçlamaya veya bu yönde delil göstermeye zorlanmama” hürriyetinin zorunlu bir gereğidir. Bu anayasal ilkenin ihlalinin ceza hukukundaki müeyyidesini 243.madde, ceza muhakemesindeki müeyyidesini ise 135a/son maddesi oluşturmaktadır. Gerçekten, ceza hukuku ile korunan anayasal bir ilkenin ihlal edilmesine, bir hukuk devletinin ceza muhakemesi duyarsız kalamaz, bu ilkenin ihlalini görmezlikten gelerek, elde edilen delilleri muhakemede kullanamazdı. Nitekim ülkemiz de, geç de olsa, bu gerçeği fark ederek, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin kullanılmasını yasaklamış, adaleti işkencenin lekesinden kurtarmıştır.

CMUK'nun 135a maddesinin son fıkrasında, “yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez” denilmektedir. Maddenin bu düzenlemesi iki bakımdan eleştirilmeiştir. İlk olarak, maddede geçen “*yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle*” ibaresi hatalı bir anlatımdır. Sanki bu ifadeden, yasak sorgu yöntemlerinin, sadece 135a maddesinin bir ve ikinci fıkralarında sayılanlardan ibaret olduğu biçiminde bir anlam çıkmaktadır. Oysa, yasa koyucu, 135a maddesinde belirtilen yöntemleri, özgür iradeyi engelleyici nitelikte

fiziksel veya ruhsal müdahalelere örnek olarak vermektedir. Bu durumda, maddede sayılanlar gibi, onunla aynı amacı takip eden bütün diğer uygulamalar da yasaktır⁷⁷. Yasak sorgu yöntemleri, ifade veren kişiyi, hem bedensel hem de ruhsal bakımdan etkileyip, iradesini zayıflatan ve onu söylemek istemediği şeyleri söylemeye zorlayan yöntemler olarak anlaşılırsa⁷⁸, bu nitelikte sonuçlar doğuran bütün davranış şekilleri birer yasak ifade alma yöntemi oluşturacaklardır. Dolayısıyla, kanunun sözkonusu düzenlemesi, mevcut şekliyle, yasakoyucunun iradesi ve maddenin birinci fıkrasıyla çelişmektedir. Bu itibarla, maddenin son fıkrası, 1.fıkrasına uygun olarak “özgür iradeyi engelleyici nitelikteki yöntemlerle elde edilen” şeklinde yeniden düzenlenmelidir.

Diğer taraftan, maddenin birinci fıkrasında, *ifade verenin ve sanığın* “beyanı”nın özgür iradesine dayanması gerektiği belirtilmektedir. CMUK’nun 135a maddesinde geçen “sanık” kavramının anlamı açıktır; Suç işlediği şüphesi ile hakkında bir ceza muhakemesi işlemi yapılan kişi sanıktır⁷⁹. Ancak “ifade veren” denilmekle kimin ya da kimlerin kastedildiği belirgin değildir. Buradaki “ifade veren” kavramını, Anayasanın 38/5.maddesinde düzenlenen kendini suçlamaya zorlanamama ilkesine uygun olarak, yetkili makamlar tarafından kendini suçlama sonucu doğuracak bir soruya muhatap olan *herkes* olarak kabul etmek gerekir. Dolayısıyla, tanığın ifadesinin alınmasında da 135a maddesi geçerli olmalıdır. Ayrıca bu ifadenin, mutlaka polis merkezinde veya kapalı bir alanda alınması şart olmadığı gibi, kolluk veya hakim tarafından alınması da şart değildir. Bu nedenle, memur ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkındaki kanun gereğince, yetkili soruşturma merci önünde ifade veren memur da 135a maddesinin koruması altındadır⁸⁰. Keza, bu hüküm, bir bilirkişi karşısındaki ifadeler için de geçerlidir⁸¹. Çünkü, kendini suçlamaya zorlanamama herkes için bir haktır. Bu nedenle, 135a maddesi belli bir mekanda alınan ifadelerle sınırlı olmayıp, bir kimsenin vereceği cevapla kendini suçlama sonucunu doğurabilecek her türlü beyanı bakımından geçerli olmalıdır. Bu durumda maddenin son fıkrasında geçen “elde edilen ifadeler” deki “ifadeler” tabirini

77 Georg Erbs, “Unzulaessige Vernehmungsmethoden”, NJW 1951, Heft 10,s.387.

78 Sokullu-Akinci, s.162.

79 Öztürk, koğuşturma mecburiyeti, s.11; Şahin, s.42 vd.

80 Keskin, s.186.

81 KMR, §136a, Rn.24; Erbs, s.386.

teknik anlamında “ifade” değil, “beyan, açıklama” şeklinde anlamak daha doğru olur.

2- CMUK m.135 a'daki Değerlendirme Yasasının Doğrudan ve Dolaylı Etkisi

CMUK'nun 135 a/son maddesine göre, özgür iradeyi engelleyici nitelikte fiziki veya ruhsal müdahalelerle elde edilen ifadeler, sanığın rızası olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyecektir. Böylece, özgür iradeye dayanmayan ya da maddi veya manevi zorlama ile etki altında bırakılarak alınan ifadeler, hukuka aykırı delil niteliğini kazanmakta ve bu beyanın ceza muhakemesinde hiçbir şekilde delil değeri bulunmamaktadır. Bu hükümlerle, başta işkence olmak üzere, insanlık dışı ve haysiyet kırıcı davranışlardan sanığı korumak, onun ceza muhakemesinde savunma konumunda bulunan süjellik vasfının ihlalini önlemek ve böylece maddi gerçek aranırken bir obje haline getirilmesine engel olmak amaçlanmıştır.

Hukuka aykırı yöntemler kullanılmasına rağmen elde edilen ifadeyi değerlendirilebilir kabul etmek⁸², CMUK'nun 135 a maddesine aykırılık oluşturunun ötesinde, insanı kişiliksiz, koğuşurma makamlarının elinde bir obje haline getirdiği için de, insan haysiyetine aykırıdır. Bu nedenle, özgür iradeye dayanmayan bir ifadenin muhakemede delil olarak kullanılması halinde, bu açıkça hükmün hukuka aykırılığını sonuçlayacak ve mutlak bir temyiz nedeni oluşturacaktır. Gerçekten 135a maddesi, hukuka aykırı yön-

⁸² Örneğin Erzincan 2 No'lu Sıkıyönetim Mahkemesinin 4.9.1984 tarih ve E.1984/107, K.1984/375 sayılı kararında şu ifadeler yer almaktadır: “ Bir an için işkence yapıldığı kabul edilse bile, işkence sanıktan (doğru cevap almak) için yapılmaktadır. Eğer doğru olmayan, uydurma cevaplar verilirse, işkencenin gayesi (doğru cevap almak) olduğuna göre, işkence daha da arttırılacaktır. O halde bu durumun sanıklarca da bilinmesi tabii olduğuna göre, bu önermenin mantıki sonucu, işkenceye maruz kalanın doğru cevap vermesidir. Aksi takdirde işkenceye arttırılarak devam edilecektir. Öyleyse, ifadelerin işkence altında alındığı sabit bile görülse, ifadenin gerçek dışı olduğunu, itibar edilemeyeceğini ortaya koymaz. Şu halde işkence ayrı, işkence sonucu verilen ifadelerin doğruluğu ayrı şeylerdir (Bülent Tanör, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 3.Baskı, İstanbul, 1994, s.27-28). Askeri Yargıtay'da vermiş olduğu kararlarda; “Eğer baskı ile temin edilen itiraflar ve ifadeler hakikat ise, bu ifadelerin baskı neticesi temin edilmiş olması hükümsüzlüğünü gerektirmeyecektir”, “...ikrarın elde edilmesinde işkence yapıldığı (doğrulansa bile), bu tür davranışlar görevlilerin sorumluluğunu gerektiren ayrı bir husus olacağından, eğer ikrar başka yan deliller ve maddi olaylarla teyid ediliyorsa, bunun değerlendirilip hükme dayanak yapılmasında hukuki bir sakınca bulunmamaktadır” (bkz. Tanör, s.28).

temlere başvurularak elde edilen ifadenin muhakemede değerlendirilmesi halinde bunun mutlak bir temyiz nedeni olacağını kabul etmiştir⁸³.

CMUK'nun 135a maddesi, çok açık bir biçimde, hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen ifadelerin delil olarak kullanılmayacağını belirtmiştir. Bu durumda, yasak sorgu yöntemi ile elde edilen delillerin değerlendirme yasağına tabi olması konusunda, CMUK m. 254/2'ye başvurmaya gerek yoktur. Bir başka ifade ile, 254/2.madde, yasak sorgu yöntemi dışında hukuka aykırı olarak elde edilen deliller bakımından değerlendirme yasağı öngörmektedir. 135a maddesindeki değerlendirme yasağı ise, sadece sanıktan sözlü olarak delil elde etmek için kullanılacak olan hukuka aykırı yöntemler için geçerlidir. Şayet 135a maddesi bir değerlendirme yasağı öngörmeseydi, bu durumda 254/2.maddeyi uygulamak gerekecekti. Her iki hüküm birlikte bulunduğu göre, 254/2.madde hükmü, 135a maddesi dışında kalan hukuka aykırılıklarda geçerli olacaktır⁸⁴.

Bazı yazarlar⁸⁵, 135a maddesinin 254/2.maddeyi desteklemek ve pekiştirmekten öte bir anlamının olmadığını ve gereksiz bir tekrar niteliğinde olduğunu savunmaktadırlar. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir ve 135a maddesindeki değerlendirme yasağının 254/2'deki değerlendirme yasağından farklı bir boyutu vardır. Şöyle ki; CMUK'nun 254/2. maddesi, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin *hükme esas* alınamayacağını, yani hakimin kararını verirken bunlara dayanamayacağını belirtmek suretiyle, sadece hüküm niteliğindeki kararı verecek olan hakime veya mahkemeye yönelik bulunmaktadır. Halbuki 135a/son maddesinde yasak yöntemlerle elde edilen ifadelerin *delil olarak* değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda, 135a'nın ihlal edilmesiyle elde edilen deliller, hiçbir muhakemede ve bu muhakemelerin hiçbir aşamasında kullanılmayacaktır. Bir başka ifade ile, yasak sorgu yöntemleri ihlal edilerek elde edilen deliller, başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere ülkedeki hiçbir mahkeme tarafından kullanılmayacağı gibi, ceza muhakemesinin de ne hazırlık ne de

⁸³ Öztürk, Delil Yasakları, s.46; Keskin, s.182.

⁸⁴ Öztürk, Delil Yasakları, s.28; Ancak, Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında, CMUK m.254/2 hükmünü CMUK m.135a ile sınırlama gayreti içerisine girmiştir ki, bunun kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin Y.4.C.D. 26.9.1994, E.1994/7114, K.1994/7264 (bkz. Öztürk, Delil Yasakları, s.21) ve Y.CGK., 18.10.1993, 6-236/255 (YKD Mayıs 1994, s.804 vd). Öğretide Yurtcan'a göre de, 254/2.maddenin öngördüğü değerlendirme yasağı ilk önce 135a maddesine aykırı davranmayı akla getirmelidir (bkz. Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 6.Baskı, İstanbul, 1996, s.476).

⁸⁵ Şahin, s.222.

son soruşturma aşamasında değerlendirilemeyecektir. Dolayısıyla, sanığın rızası olsa dahi, yasak yöntemlerle elde edilen bir delili, soruşturmada mahkeme her türlü kararında, hazırlık soruşturmasında ise savcı ne hazırlık soruşturmasını başlatmada ne de sonuçlandırmada kullanamayacaktır⁸⁶. Çünkü, yasak yöntemler kullanılarak elde edilen deliller, kişinin serbest iradesinin ürünü olmadığı için, “yok” hükmündedir, yani hiç mevcut olmamış sayılmalıdır⁸⁷. Mevcut olmayan bir delilin herhangi bir organ tarafından kullanılması da düşünülemez.

CMUK'nun 135a maddesi ile 254/2.maddesi arasındaki diğer bir fark da özel kişilerin hukuka aykırı yollarla delil elde etmeleri bakımından görülebilir⁸⁸. Gerçekten, 254/2. maddede, “soruşturma ve kovuşturma” organlarından bahsedilmesine rağmen, 135a maddesinde bu netlikte bir açıklama yoktur. Her ne kadar 135a maddesinde kullanılan başlıktan ve maddedeki “sanık”, “ifade veren” ve “ifade” gibi kavramlardan, yasak sorgu yöntemlerini kullanma ihtimali olacak organların soruşturma ve kovuşturma organları olabileceği yönünde bir kanaat oluşmakta ise de, 135a maddesinin Anayasanın 38/5 maddesindeki kendini suçlamaya zorlanamama ilkesinin yaptırımını oluşturması ve 135a maddesiyle korunan değerlerin insanın onuru ve kişiliği olduğu gözönünde tutulursa, 135a maddesindeki değerlendirme yasağının, kim tarafından kullanılırsa kullanılsın, yasak yöntemlerle elde edilen bütün delileri kapsadığı söylenebilecektir. Çünkü bir hukuk devletinde bu değerler, yalnızca devlet organlarına karşı değil herkese karşı korunması gereken değerlerdir. Bu nedenle, gerek devletin koğuşturma organları gerekse özel kişiler tarafından sanıktan beyan elde etmek için yapılan ve özgür iradeyi engelleyen her türlü ruhi veya bedeni müdahaleler yasaktır. Bu yasağın ihlali halinde elde edilen deliller değerlendirme dışı kalmalıdır⁸⁹. Ayrıca, özel kişiler tarafından sadece 135a maddesinin ihlaliyle elde edilen delillerin değil, her türlü hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulması gerektiği görüşüne katılmaktayız⁹⁰.

⁸⁶ Aynı yönde Öztürk, *Delil Yasakları*, s.35.

⁸⁷ Hafizoğulları, *Hukuka Aykırı*, s.640; Feridun Yenisey, *Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller*, yayımlandığı yer; Savaş-Mollamahmutoğlu, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu*, C.I, Ankara 1995, s.1235; Demirbaş, s.268.

⁸⁸ Koca, s.336 vd.

⁸⁹ Erbs, s.389; Sahir Erman, “Sentez Raporu”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, s.80; Koca, s.338; Keskin, s.184.

⁹⁰ Erman, sentez raporu, s.80; Karşı görüş, Öztürk, *Delil Yasakları*, s.113-115.

CMUK'nun 135a maddesindeki değerlendirme yasağına ilişkin tartışmalı diğer bir konuda, yasak sorgu yöntemi ile verilen ifade arasında nedensellik bağının aranıp aranmayacağına ilişkindir. Bir görüşe göre, değerlendirme yasağı, ancak, yasak sorgu yönteminin kullanılması ile elde edilen ifade arasında nedensel bir ilişkinin bulunması halinde vardır. Yasak sorgu yöntemlerinin kullanılmasına rağmen, sanığın özgür iradesi bundan etkilenmemişse alınan ifadenin geçerli olacağı kabul edilmektedir. Eğer sanığın özgür iradesine zarar verilmişse, verilen ifade de bu etkilenme yönünde oluşacağından, artık bu ifade değerlendirilemeyecektir⁹¹.

Kanaatimizce de daha isabetli olan görüşe göre, yasak sorgu yöntemlerine başvurulmuş olması, başka hiçbir koşul aranmaksızın, başlı başına mutlak bir değerlendirme yasağına yol açar. Yasak sorgu yöntemlerine dayanan bir ifadenin varlığı halinde, artık başvuru yöntem ile sanığın verdiği ifade arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığını aramak gereksizdir. Çünkü illiyet bağı, yasak sorgu yöntemine başvurulması ile birlikte kendiliğinden gerçekleşmiştir⁹². Gerçekten bir aracın hukuka aykırı ifade alma yöntemi olduğu, onun özgür iradeyi engelleyici nitelikte olduğu soyut olarak belirlendikten sonra, ikinci bir unsur olarak, somut olarak da, yani sanığın bu yöntemin kullanılması ile özgür iradesinin etkilenip etkilenmediğini araştırmak, 135a maddesinin konuluş amacına ve ruhuna aykırıdır. Nedensellik bağı aramanın iki türlü sakıncası doğabilir; birincisi, özgür iradeyi etkileyen/etkilemeyen kötü davranma, işkence zorla ilaç verme, yorma gibi ayrımlar yapmak gerekecektir ki, bu 135a maddesine aykırıdır. İkincisi ise, yasak sorgu yöntemlerinin amacının değerlendirme yasağı koymak olmayıp, bu tür yöntemlerin kullanılmasının yasaklandığının gözden kaçırılmasıdır. 135a maddesi bakımından önemli olan bu yöntemlere başvurulmamasıdır. Değerlendirme yasağı bir sonuçtur. Asıl olan, insan haysiyetinin, kişiliğinin ve hukuk devleti ilkesinin korunmasıdır. Dolayısıyla, hukuka aykırı yöntemler kullanılmasına rağmen, somut olayda sanığın bundan etkilenip etkilenmediğini araştırmak, bu yöntemlerin kullanılmasına izin vermek olur ki, bu asla kabul edilemez.

Değerlendirme yasağı bakımından, hukuka aykırı bir yöntemle elde edilen ifadenin sanığın lehine veya aleyhine olması da önemsizdir. Bir bütün olarak, yasak delil ikamesinin sonucu, delillerin değerlendirilmesinde dik-

⁹¹ KMR, §136a, Rn.21, 22; Theodor Kleinknecht, "Die Beweisverbote im Strafprozess", NJW 1966, Heft 34, s.1543; Demirbaş, s.280.

⁹² Şahin, s.228.

kate alınmaz. Sanığın lehine olan delillerin dikkate alınmaması, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince, onun bakımından herhangi bir zarara da yol açmaz⁹³.

Hukuka aykırı delillerin doğrudan veya dolaylı etkisi sorunu, pozitif hukukumuz bakımından yerinde bir düzenleme ile çözümlenmiş bulunmaktadır. Gerçekten, 254/2.maddeye göre, hukuka aykırı delillerin elde edililerinin doğrudan veya dolaylı olmasının hiçbir önemi yoktur. Önemli olan, delillerin elde edilmesi sırasında, herhangi bir şekilde hukuka aykırılığın yapılmış olmasıdır⁹⁴.

Uzak veya dolaylı etki, hukuka aykırı olarak elde edilen bir delilden hareketle, dolaylı olarak ortaya çıkarılan delillerin, aynı veya başka bir muhakemede kullanılıp kullanılamayacağı sorunu ile ilgilidir. “Zehirli ağacın meyveleri” olarak da ifade edilen bu sorun, zehirli ağacın meyvelerinin de zehirli olup olmayacağı noktasında tartışılmaktadır. Örneğin sanık, işkence sonucunda, suç aleti olan silahı sakladığı yeri söylese ve yapılan arama sonunda sanığın gösterdiği yerde bulunan silahın gerçekten sanık tarafından kullanıldığı kesin olarak tespit edilse, bulunan bu silah ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilir mi? Değerlendirme yasağının uzak etkisi kabul edilecek midir? Şayet uzak etki kabul edilirse, bulunan silah delil olarak değerlendirilemeyecek, reddedilirse delil olarak kabul edilecektir.

Soruna 135a maddesi bakımından yaklaşıldığında, yasada elde edilen *ifadelerin* delil olarak değerlendirilemeyeceğinin belirtilmesinden hareket eden bazı yazarlar, 135a maddesinin (Alman CMUK m.136a), yasak sorgu yöntemlerine dayanılarak elde edilen “ifade”nin değerlendirilmesini yasakladığını, bu ifadeden hareketle elde edilen diğer delillerin değerlendirilmesinin ise yasaklanmadığını belirtmektedirler. Bu nedenle, sanıktan yasak sorgu yöntemlerinin kullanılmasıyla alınan bir ikrar vasıtasıyla ulaşılan hırsızlık eşyasının, mağdurun cesedinin veya olayda kullanılan silahın görmezlikten gelinmesi mümkün değildir ve bu dolaylı deliller suçun ispatında kullanılmalıdır. Bulunan delil araçlarının değerlendirilmesinde, önceki delil ikamesi bütünüyle göz ardı edilebilir. Böyle yapılmazsa, yani ortada olan deliller yok

⁹³ Kleinknecht, s.1543.

⁹⁴ Öztürk, Delil Yasakları, s.33.

farz edilirse, ceza politikası açısından katlanılması imkansız sonuçlar doğar⁹⁵.

Diğer bir görüş ise, genel olarak hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin muhakemede kullanılamayacağını, yani zehirli ağacın meyvelerinin de mutlak surette zehirli olacağını ve dolayısıyla, yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen delillerin de uzak etkisini kabul etmektedir⁹⁶. Çünkü, CMUK m.135a (Alman CMUK m.136a)'nın yasağı, sadece ifadeyi değil, ifadenin içeriğinin de fiilin ispatı amacıyla dikkate alınmamasını kapsar. Aksi takdirde, yasak sorgu yöntemleri kanuna karşı hile yoluyla kolay aşılar ve hatta hukuka aykırı delil elde etme yasağının ihlaline rağmen değerlendirilebilecek olan başkaca ve başlıca delil araçlarına ulaşılmaya kadar yasak sorgu yöntemlerinin kullanılması uzatılmış olur. Bu ise insan haysiyetinin garantisini oluşturan 135a'nın amacına aykırıdır. Bu nedenle, yasak sorgu yöntemlerinin ihlali suretiyle elde edilen ifadenin kullanılması yasak, yani yok sayıldığından buna dayanılarak elde edilen deliller de yok kabul edilecek ve onların da değerlendirilmeleri mümkün olmayacaktır.

Doktrinde 135a maddesindeki yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen doğrudan ve dolaylı delillerin muhakemede kullanılıp kullanılmayacağı konusunda Yenisey, ikili ve tehlikeli bir ayrım yapmaktadır. Yazar'a göre, 135a'da sayılan yasak sorgu yöntemlerinden bir kısmı (örneğin işkencenin) "yasak deliller" kapsamına girmekte, burada sayılan diğer bazı yöntemler ise "hukuka aykırı delil" kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle, işkence dışındaki diğer yöntemlerin yoğunluğuna ve sanık haklarını ne ölçüde ihlal ettiklerine göre bunlardan elde edilen delillerin değerlendirilmesinin yapılması gerekir⁹⁷. Dolayısıyla müellif, 135a'yı dahi mutlak değerlendirme yasağı ve dolayısıyla mutlak bir uzak etkinin dışında tutmaktadır. Yenisey tarafından 135a maddesi bakımından yapılan bu ayrım, başta yasakoyucunun iradesine aykırıdır. Çünkü, 135a maddesi, özgür iradeyi etkileyici nitelikteki her türlü davranışın insan haysiyetini yok edeceğini kabul etmiş ve bu şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesini yasaklamıştır. Böyle olunca yasak sorgu yöntemleri ile elde edilen deliller, yöntemin adı ne olursa olsun, değerlendiril-

95 Kleinknecht, s.1544; Erbs, s.389; İçel, s.738; Feridun Yenisey, "Hukuka Aykırı Deliller", Sempozyum, İstanbul Barosu Başkanlığı ve Marmara Üniversitesi Rektörlüğü, İstanbul 1995, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1996, s.45.

96 Ralf Neuhaus, "Zur Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten", NJW 1990, Heft 19, s.1221; Erman, sentez raporu, s.78; Öztürk, Delil Yasakları, s.33; Şahin, s.231; Keskin, s.183

97 Yenisey, yasak yöntemlerle, s.1230.

rilemezler. Çünkü bunlar, hukuka aykırı oldukları için “yasak deliller”dir. Hukuka uygun bir yasak delil yaratma çabasını anlamak mümkün değildir. Diğer taraftan sadece işkenceyi “yasak delil” kapsamına sokup, işkence kadar tehlikeli ve sanığın özgür iradesini etkileyici nitelikte olan, hile, yorma, kötü davranma gibi yöntemleri “hukuka aykırı delil” olarak değerlendirip, bunların kullanılmasına kapı aralamak, ceza muhakemesine hukuka aykırı yollarla elde edilen delilleri sokmak anlamına gelir ki, böyle bir sonuç, 135a maddesinin konuluş amacına aykırıdır.

Kanaatimizce de, 135a maddesine göre, sanığın rızası olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyecek olan özgür iradeyi engelleyici nitelikteki her türlü davranış sonucu elde edilen *ifadeler*dir. Bu *ifadelerin* içeriğinin ve sanığın aleyhine ya da lehine olmasının bir önemi yoktur. Gerçekten, yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler, ikrar şeklinde olabileceği gibi, sanığın suç ortağını, suç aletini veya suçtan elde edilen eşyayı, suçu işlediği yeri göstermesi vb. şeklinde de olabilir. Her durumda, elde edilen ifadeler delil olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla 135a maddesi bakımından, değerlendirme yasağı hem elde edilen ifadeyi hem de bu ifade sonucu ulaşılan diğer delilleri de kapsar. Kaldı ki, ifadeden yola çıkılarak ulaşılan diğer deliller, esasında yasak yöntemlerle elde edilen ifadenin değerlendirilmesinden veya kullanılmasından başka bir anlam taşımaz. Bu nedenle, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller bakımından değerlendirme yasağının uzak etkisi kabul edilmelidir. Yani zehirli ağacın meyveleri de mutlak surette zehirlidir. Zaten 135 a maddesinde “delil olarak değerlendirilemez” ifadesini başka türlü anlamak da imansızdır. Aksi bir anlayış, işkence gibi yasak yöntemler kullanılmasına rağmen, elde edilen ifade vasıtasıyla ulaşılan delilleri muhakemeye sokmak anlamına gelir ki, bu durum da, yasak sorgu yöntemlerinin bir anlamı kalmaz.

Ayrıca, yasak sorgu yöntemleri kullanılarak elde edilen delilden yola çıkarak ulaşılan diğer delillerin değerlendirme yasağına tabi olması (uzak etki) konusunda 254/2.maddeye başvurmaya gerek bulunmamaktadır. Çünkü, CMUK'nun 135a maddesi değerlendirme yasağının hem doğrudan hem de dolaylı etkisini kendisi göstermiştir. “Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez”. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, burada geçen “ifadeler” kavramını, sözkonusu yöntemler sonucu sanığın söylediği her türlü açıklama şeklinde anlamak gerekir. Yasak sorgu yöntemlerinin kullanılması sonucu sanığın “suçu ben işledim” demesi ile “suçu işlediğim silahı şuraya sakladım” demesi arasında fark yoktur. Her iki sanık açıklaması da, neticede sanığın ifadesini oluşturur. Sanığın “suçu ben işledim” veya “suç aletini şuraya sakla-

dım” şeklindeki beyanını hukuka aykırı yollarla elde edildiği için kabul etmeyip, bundan hareketle gidip suç aletini bulup bunun delil olabileceğini kabul etmek, hukuka aykırı sorgu yöntemlerinin kullanılmasına izin vermek demektir. Ayrıca böyle bir kabul tutarsızlık da oluşturmaktadır. Şöyle ki, yasak sorgu yöntemi ile elde edilen ifadeyi hukuka aykırı sayıp delil olarak değerlendiremeyince, hukuken yok kabul edince, olmayan bir şeyden yola çıkıp delil bulmakta mantıken izah edilemez olmaktadır. Bu nedenle, 135a maddesine aykırılık mutlak bir değerlendirme yasağına yol açmakta ve buna uyulmaması da mutlak bir temyiz sebebi oluşturmaktadır.

C- Yasak Sorgu Yöntemleri Dışındaki Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı

1- Genel Olarak

Ceza muhakemesinde delillere ulaşmak için devletin koğuşturma organlarına bir çok yetkiler verilmiştir. Delillerin serbestliği ilkesi gereğince, her şey delil olabileceğine göre, elbette sanığın ifadesinin de delil olma değeri vardır. Esasında koğuşturma organlarının, hazırlık soruşturmasında sanığın ifadesini alırken öncelikli amaçları delil elde etmek olmamalıdır. Gerçekten ifade alma, sanığın hazırlık soruşturması aşamasında hakkındaki suçlamalara karşı kendini savunma imkanı bulduğu yegane ortamdır. Bu itibarla, ifade alma, sanığın meramını anlatabilme hakkının bir aracı olmalıdır. Şüphesiz sanığın kendini savunmak amacıyla yaptığı açıklamaların delil olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Ceza muhakemesinde, yakalama, arama, elkoyma, haberleşmenin denetlenmesi, otopsi, tanık dinleme gibi işlemlerle delillere ulaşılması da mümkündür. Sözgelimi CMUK'nun 94/2.maddesi, aramanın şüphelinin yakalanması veya delillerin meydana çıkarılması amacıyla yapılabileceğini belirtmektedir. Aynı şekilde, tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen veya müsadereye tabi olan eşyaya el konulacaktır (CMUK m.86).

Suç işleyenlerin cezalandırılabilmeleri için öncelikle yapılması gereken delillerin toplanmasıdır. Ceza muhakemesinde delillerin toplandığı aşama ise fiilen polis ve jandarma tarafından yürütülen hazırlık soruşturması aşamasıdır. Bu aşamada toplanan delillerin son soruşturmada hakimin vereceği kararı yönlendirme gücü vardır. Bu itibarla, kanunumuz, kolluğa delil elde etme amacına yönelik bir çok yetki vermiştir. Ancak kolluk kendisine verilen yetkileri her zaman kendisine tanınan çerçeve içinde kullanmak zorundadır. Delil elde etme, soruşturmanın temel amacı ve kolluğun görevi olmakla

birlikte, insan hakları ihlallerini meşrulaştırıcı bir mazeret olamaz. Kolluk insan haklarına saygılı kalarak delil elde etme görevini yerine getirmelidir⁹⁸. İşte değerlendirme yasağı, kolluğu delil elde ederken hukuka aykırı davranmaktan caydırıcı bir fonksiyon da görmektedir.

Amacı delil elde etmek olan bir ceza muhakemesi tedbirinin veya işleminin yasada öngörülen koşullara uygun olarak yapılması gerekir. Ancak her nasıl olmuşsa, delil elde etmeyi düzenleyen kurallara uyulmadan bir delil elde edilmişse, bu delil şüphesiz hukuka aykırı bir delil olacaktır. İşte burada tartışılacak olan husus, hukuka aykırı olarak elde edilen bu delillerin muhakemede değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

2- CMUK'nun 254/2. Maddesindeki Değerlendirme Yasağının Doğrudan ve Dolaylı Etkisi

3842 sayılı yasa ile CMUK'nun 254.maddesine ikinci fıkra olarak eklenen düzenleme ile genel bir değerlendirme yasağı öngörülmüştür. Buna göre, “soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz”. Bu düzenlemeye göre, “delil elde edilirken, ağırlığına veya hafifliğine; bir *temel hak ve hürriyeti* zedelemiş olup olmadığına bakılmaksızın, herhangi bir *hukuka aykırılığın* herhangi bir şekilde yapılmış olduğu saptandığında, bu suretle elde edilen deliller ceza muhakemesinde kesinlikle kullanılamayacaktır; hükme esas alınamayacaktır; alınacak olursa, bu şekilde kurulan hüküm Yargıtay tarafından mutlaka bozulacaktır”⁹⁹. Delil hukuka uygun bir şekilde elde edilmişse sahih, dolayısıyla muteber; hukuka aykırı bir şekilde elde edilmişse sahih değildir, dolayısıyla muteber değildir¹⁰⁰. Bir başka deyişle, bu hükümle, delil elde edilirken yapılacak bir hukuka aykırılık, elde edilen delili değerlendirilemez kılacaktır. Elde edilme biçimi hukuka aykırı olan delil, hukuken yok hükmündedir. Hukuken yok hükmünde olan bir delil de, hükme esas alınmaz¹⁰¹.

CMUK'nun 254/2. maddesinin belirtilen içerikteki bu düzenlemesi doktrinin büyük çoğunluğu tarafından çok şiddetli eleştirilere uğramıştır. Bu eleştirilere göre, bu hüküm, hukuka aykırı vasıta ile bu vasıta kullanılarak elde edilen delilin sahihliğini birbirine karıştırmakta, kamu yararı ile birey

⁹⁸ Vahit Bıçak, “İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye”, *Liberal Düşünce*, C.4, sy.15, Yaz 1999, s.5.

⁹⁹ Öztürk, *Delil Yasakları*, s.28.

¹⁰⁰ Zeki Hafizoğulları, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine”, *AÜHFĐ*, C.43, sy.1-4, 1993, s.44-45.

¹⁰¹ Hafizoğulları, *Hukuka Aykırı*, s.643.

yararı arasındaki dengeyi koruyan ölçülülük ilkesini ihlal etmekte, herhangi bir hakkı ihlal edip etmediğine bakmaksızın *hukuka aykırı* bir şekilde elde edilen delili mutlak değerlendirme dışında tutmakta, delil elde edilirken yapılacak olan basit şekli aykırılıklar nedeniyle güçlkle elde edilmiş bulunan son derece önemli başka delilleri de kullanamaz hale sokmaktadır. Bütün bunlar, muhakemenin kilitlenmesine yol açabilecek ve ayrıca suçların çoğalmasına ve suçlulukla mücadeleye zarar verebileceğinden, sanığın menfaati toplumun menfaatine tercih edilmiş olacaktır. Ayrıca böyle bir durum, hukuk devleti ilkesine de uygun değildir. Çünkü, hukuk devletinin olmazsa olmaz üç koşulu olan insan haklarının uygulamada gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve hukuki güvenliğin temin edilmesi, mevcut düzenleme ile sağlanamaz¹⁰².

Öztürk'e göre, bir hukuk devletinde delil yasaklarından vazgeçilemeyeceğine göre, yaratılacak model, bu yasaklardan vazgeçmeksizin ceza muhakemesinin kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getirebilmesine ve hukuki barışın sağlanmasına engel olmamalıdır. Bu ise, delil yasaklarına insan haklarıyla temel hak ve hürriyetleri koruma görevinin verilmesiyle mümkündür¹⁰³. Dolayısıyla, CMUK'nun 254/2 hükmü, CMUK'nun diğer hükümleriyle ve özellikle 309 ve 320/1. maddeleriyle sınırlandırılmalıdır. Hukuka aykırı işlemin hükmü etkilemediği, yani bir nedenselliğin kurulamadığı durumlarda, hüküm bozulmamalıdır¹⁰⁴. Ayrıca 254/2.maddede geçen "hukuka aykırılık" kavramı, hukuk kelimesinden de kolayca anlaşılacağı gibi, "haklara" aykırılık demektir. Haklar ise, hukuk devleti ilkesine uygun olarak hazırlanmış anayasa, milletlerarası andlaşmalar, ve bunlara uygun olarak çıkarılmış olan kanunlardaki haklardır. Bu durumda hak ihlali yoksa, hukuka aykırılıktan söz edilemez ve *hukuka aykırılık* kavramı *kanuna aykırılık* kavramı ile aynı değildir¹⁰⁵.

Öztürk'e göre, her ne kadar, bir hukuk devletinde, devletin bütün işlemlerinin hukuka uygun olması gerekirse de, insanların hata yapmaları yapısı gereği olduğundan, bazı hukuka aykırılıklar yapılabilir. Burada ihlal edilen hakkın niteliği üzerinde durulmalı ve bazı haklar mutlak ve bazıları da nisbi olarak korunmalıdır. Yazara göre şu dört durumda hukuka aykırılık mutlaktır

¹⁰² Bkz. Öztürk, Delil Yasakları, s.48 vd.; Hafizoğulları, ceza muhakemeleri, s.44-45; Yenisey, yasak yöntemlerle, s.1217; Demirbaş, s.259 vd; Bıçak, s.66.

¹⁰³ Öztürk, Delil Yasakları, s.11.

¹⁰⁴ İçel, s.741; Demirbaş, s.259, 265.

¹⁰⁵ Öztürk, Delil Yasakları, s.37; aynı yönde eleştiriler için bkz. Bıçak, s.110 vd.

ve bu durumlarda mutlak delil yasakları sözkonusudur: 1- İşkence, daha doğrusu CMUK m.135a'da düzenlenen durumlar, 2-Bir kimsenin yakınlarını suçlandırıcı bir beyanda bulunmaya zorlanması, 3-Sanığa kendisi ile ilk teması geçen yetkili tarafından bazı haklarının, özellikle de susma hakkı ile bir avukat ile temas kurabilme hakkının bulunduğu anlatılmaması suretiyle konuşmasının sağlanması, 4-Hayatın gizli alanına (özel hayata değil) yapılan müdahaleler. Bunların dışında kalan durumlarda ise kamu yararı bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Kamu yararı kavramı da keyfi olarak değil, hakkın niteliksel üstünlüğü ve sayısal üstünlük kriterleri esas alınarak değerlendirilmelidir. Bunların bulunması halinde, *hak ihlaline* rağmen, *hukuka aykırı* şekilde elde edilen deliller ceza muhakemesinde kullanılmalıdır¹⁰⁶. Ancak, sadece illiyet bağı ve etkileme gücü kriterleri ile yetinmek CMUK m.254/2'nin hukuk devleti ilkesi esaslarına uygun bir şekilde sınırlandırılmasında yeterli olmamakta, insan hakları ihlallerine açık kapı bırakmaktadır. Bu kapıyı kapamanın yolu, sözkonusu kriterlerle birlikte hak ihlali kriterinin de değerlendirmeye alınmasıdır. Yukarıda belirtilen mutlak delil yasakları sözkonusu olduğunda, bu delil ister nedensellik değeri taşıyın ister taşımasın; ister sonuca etkilesin ister etkilemesin, hükmün bozulmasına yetmelidir. Nisbi delil yasakları sözkonusu ise, yukarıda belirtilen şekilde bir değerlendirme yapılmalıdır¹⁰⁷. Şayet 254/2.maddedeki "hukuka aykırılık" kavramı bu şekilde anlaşılacak olursa, ki böyle anlaşılmalıdır, CMUK m.254/2'ye yapay yollardan değil kendi içinde sınırlanmış olacaktır¹⁰⁸.

Yenisey ise, "hukuka aykırı delil" kavramında, hukuka aykırılığı doğuran şeyin her türlü hukuka aykırılık olmayıp, sanığın anayasal temel haklarını ihlal eden aykırılıklar olduğu görüşündedir. Yazara göre, basit bir disiplin hatası yapan polisin aldığı ifade sanığın anayasal haklarını ihlal etmiyorsa delil olarak kullanılabilir. Basit disiplin aykırılığının sanığın temel haklarını (örneğin müdafiden yararlanma hakkını) ortadan kaldırıp kaldırmadığına bakmak gerekir¹⁰⁹.

Kanaatimizce de, 3842 sayılı yasa ile CMUK'nun 254.maddesine eklenen ikinci fıkrasının uygulama alanını daraltmak ve bu mutlak değerlendirme yasağını ve mutlak temyiz nedenini adeta nisbi bir temyiz nedeni olarak değerlendirmek mümkün değildir. Gerçekten, CMUK'nun 254/2. mad-

¹⁰⁶ Öztürk, Delil Yasakları, s.40-41.

¹⁰⁷ Öztürk, Delil Yasakları, s.43.

¹⁰⁸ Öztürk, Delil Yasakları, s.41.

¹⁰⁹ Yenisey, sempozyum, 218-219.

desi, çağdaş, insan haklarını koruyucu, hukuk devleti ilkesine uygun bir ceza muhakemesinin temelini oluşturan bir ilke getirmiştir¹¹⁰. Bir hukuk devletinde, devlet organlarının hukuka aykırı davranmamaları kadar, hukuka aykırı davranışlara hiçbir şekilde hukuksal geçerlilik tanımamak da önemlidir¹¹¹. Getirilen bu ilke ile, ceza muhakemesinin başından itibaren hukuka uygun bir şekilde yapılması amaçlanmıştır. Toplumdaki her birey gibi, sanığın da, konulmuş olan hukuk kurallarına uygun bir muhakemenin yapılmasında yararı vardır. Hukuk devletinde kurallara uymak kadar bu kurallara uyulduğunun gösterilmesi de aynı derecede önemlidir.

Kanunkoyucu CMUK'nun 254/2. maddesinde, açıkça, muhakemede delil toplanmasına ilişkin kuralları diğer muhakeme kurallarından ayırmıştır. "Yargılama kurallarına aykırılık halinde, bunların sonuca etkili olmaları halinde hukuka aykırı sayılmaları, aksi takdirde bunların sonuca etkili olmadıklarında hukuku zedelediklerinin kabulü, ülkemizde artık bir sınırlamaya tabidir. O sınırlama da, bu yargılama kurallarının delil toplama kuralları olmalarıdır. Bir yargılama kuralı, yargılamada gerçeği bulmak için delil toplama kuralı niteliğini taşıyorsa, artık bu kuralların yargılamanın sonucuna etkisi tartışılmaz. Bu sonuç mutlak olarak kabul edilir. O sonuç şudur: Bir kural yargılamaya delil toplama kuralı ise, buna aykırılık mutlak bir aykırılıktır. Bu kural, sonuca etkili olmak ya da etkili olmamak tartışmasına kapalıdır"¹¹².

Diğer taraftan, 254/2. maddenin, mevcut şekliyle, basit hukuka aykırılıklar yüzünden çok önemli delillerin değerlendirilmesini önlemek suretiyle muhakemenin kilitlenmesine yol açacağı ve bunun da hukuksal barışı ve güvenliği tehlikeye düşüreceği iddiası da yersizdir. Çünkü hukuksal barış ve güvenlik, hukuka uyulduğu için değil, hukuka aykırı davranıldığı için tehlikeye düşer. 254/2. madde, devlet organlarının hukuka uymasını, ona aykırı davranmamasını istiyor. Bir başka ifade ile devlet, kendini koymuş olduğu kurallarla sınırlandırarak sanığın haklarını korumak ve böylece, sanığın haklarına hukuk düzeni tarafından oluşturulan kurallara tam olarak uymak koşuluyla müdahale edeceğinin güvencesini veriyor. Bu hüküm, ceza muhakemesinin hukuk devleti ilkesine uygun bir şekilde gerçekleşmesinin güven-

110 Yurtcan, a.g.m, s.520; Sokullu-Akıncı, recent attempts, s.268; Keskin, s.176.

111 Eralp Özgen, "Askeri Yargıtay'ın Delil ve Savunma Hakkı Konularına Bakışı", Askeri Adalet Dergisi, sy.90, Mayıs 1994, s. 21-22.

112 Yurtcan, a.g.m, s.520.

cesini oluşturmaktadır. Bir başka ifade ile, ceza muhakemesine, boyutu ne olursa olsun, hukuka aykırılığın sokulmasını engelliyor.

Diğer taraftan “hukuka aykırılık” ve “kanuna aykırılık” ayrımı, ancak otoriter devlet anlayışının bulunduğu hallerde geçerli olan ve devleti hukuka uydurmaya zorlayan bir yaklaşım biçimidir. Nazi Almanya’sının faşist yönetiminden hareketle, “orada da kanunlar vardı” biçimindeki yaklaşımın bugün artık kabul edilmesi mümkün değildir. Zira bir hukuk devletinde, zaten kanunların hukuka aykırı olması düşünülemeyeceğinden, delil elde edilmesinin yöntemini belirleyen yasalara her aykırılık mutlak anlamda hukuka aykırılık oluşturur. Hem “hukuka aykırılık”tan bahsedip hem de bunun “hak” ihlaline yol açmadığını söylemek mümkün değildir. Hukuka aykırılık varsa mutlaka bir hak ihlali var demektir. Şekle uygun bir muhakemenin sürdürülmesi dahi bir hak olarak kabul edilmek gerekir.

Ayrıca, hukuka aykırılık, fiille belli bir kural arasında meydana gelmiş olan çatışmayı belirten bir “tespit hükmü” olduğuna göre, ihlaline “hükümsüzlük” sonucu bağlanan kural ile, “müeyyide” bağlanan kural arasında bir mahiyet farkı bulunmamaktadır. Bu itibarla, 254/2.maddedeki “hukuka aykırılık”, sadece haksız fiil veya suç şeklinde ortaya çıkan ihlalleri değil, “hükümsüzlük” biçiminde ortaya çıkan ihlalleri de kapsamaktadır. Bir başka ifade ile, 254/2.maddenin emri karşısında, deliller, elde edilmelerini düzenleyen kurallara mutlaka uygun bir biçimde elde edilmelidir. Kurallara aykırı davranılması halinde, aykırılık ister hükümsüzlük, ister haksız fiil veya suç şeklinde ortaya çıkmış bulunsun, delil hukuka aykırı bir biçimde elde edilmiş olmaktadır. Hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olan bir delil, hukuken “yok” hükmündedir ve dolayısıyla hükme esas alınmaz¹¹³.

Diğer taraftan, hukuka aykırılık, hukuk düzeninin öngörmüş olduğu belli bir kurala aykırılıktır. Hukuk düzeninde mevcut belli bir kurala aykırılık yoksa, hukuka aykırılık da yoktur. Hukuk düzeninde mevcut belli bir kural, en başta bir kanunda ifadesini bulan kuraldır. Hukuka aykırılık hukuka somut aykırılıktır. “Hukuka soyut aykırılık” biçiminde bir hukuka aykırılık henüz keşfedilmiş olmadığından, hukuka aykırılık-kanuna aykırılık ayrımı yapmak ve delil elde etme yönteminin hukuka aykırılık oluşturması halinde geçerli sayılamayacağını ve hükme esas alınmayacağını ileri sürmek de kabul edilemez¹¹⁴.

¹¹³ Hafizoğulları, Hukuka Aykırı, s. 642-643.

¹¹⁴ Hafizoğulları, Hukuka Aykırı, s.642.

254/2. madde ile yasakoyucu, tercihini delilin üstünlüğünden yana değil, hukukun üstünlüğünden yana kullanmıştır. Çünkü sadece sanığın değil, toplumda yaşayan herkesin konulmuş olan kurallara uyulmasını istemek hakkı vardır. Zira her türlü muhakeme işleminin önceden tespit edilmiş kurallara uygun olarak yapılması hukuk düzeninin temel gereğidir. Bu nedenle 254/2.madde ile getirilen düzenleme herkesin önceden tespit edilmiş kurallara uygun yargılanma hakkı bakımından büyük değer taşımaktadır. Böylece, soruşturma ve kovuşturma organlarının sanığın suçluluğunu kanıtlamak için toplamaları gereken deliller, ancak hukuk kurallarına uygun davranılması halinde geçerli olmakta, aksi takdirde, elde edilen delilin muhakemede taşıdığı değer ne olursa olsun, hukuka aykırı olarak elde edilmişse, muhakemede kullanılması yasaklanmaktadır¹¹⁵.

Kanunkoyucu 254/2.madde ile mutlak bir değerlendirme yasağı ve dolayısıyla da mutlak bir temyiz nedeni yaratmıştır. Bu nedenle herhangi bir delil (beyan, belge, belirti) elde edilirken hukuka aykırılıkta bulunmuş ise, artık bu aykırılığın önemli ya da önemsiz olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılmaksızın elde edilen delil (doğrudan veya dolaylı olarak elde edilip edilmediğine bakılmaksızın) mutlak değerlendirme yasağına tabidir¹¹⁶.

Bu durumda sözgelimi, CMUK'nun 135.maddesindeki sanığı hakları konusunda aydınlatma yükümüne aykırı davranıldığı takdirde, hukuka aykırı bir ifade alma işlemi sözkonusu olacak ve verilen hüküm mutlak surette bozulacaktır¹¹⁷. Nitekim Yargıtay da, 135.maddedeki hakların öğretilmemesini mutlak temyiz sebebi olarak kabul etmekte ve hükmü sırf bu yüzden haklı olarak bozmaktadır¹¹⁸.

254/2.maddede, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla, delilin doğrudan veya dolaylı olması önem taşımamaktadır ve sözkonusu hükme göre, zehirli ağacın meyveleri de mutlak surette zehirlidir. Delil elde edilirken yapılan bir hukuka aykırılık, o delili hukuka aykırı hale getirmekte ve bu durum mutlak bir değerlendirme yasağına yol açmaktadır. Bu nedenle, kolluk, savcı veya hakim

¹¹⁵ Keskin, s.176.

¹¹⁶ Öztürk, Delil Yasakları, s.46 vd.

¹¹⁷ Öztürk, Delil Yasakları, s.27, 46; Şahin, s.223 vd; Keskin, s.176; Koca, s.279 vd; Aksi görüşte, Yenisey, yasak yöntemlerle, s.1217, 1235 vd.

¹¹⁸ Y.CGK., 19.12.1994, E.1994/6-322, K.1994/343, (YKD, C.21, sy.6, Temmuz 1995, s.1119 vd.); Y.CGK, 24.10.1995, E.1995/6-238, K.1995/305, (YKD, C.21, sy.12, Aralık 1995, s.1884 vd.); Y.CGK, 17.12.1996, E.1996/6-263, K.1996/282 (YKD, C.23, sy.3, Mart 1997, s.434 vd.).

delil toplarken, kurallara uygun davranmak zorundadırlar. Sözgelimi, gecikmede tehlike olmadığı halde hakimden karar alınmaksızın yapılan bir arama işlemi hukuka aykırı arama niteliğinde olacağından, bu arama sonucu elde edilen delil de muhakemede kullanılamayacaktır. Arama hukuka aykırı olmasına rağmen, elde edilen delili değerlendirebilir kabul etmek, hukuka aykırı arama yapmayı ceza muhakemesi bakımından yaptırımsız bırakmak demektir¹¹⁹. Bu durumda da 254/2. madde anlamsız hale gelecektir.

Aynı şekilde, müdafii mecburiyetinin olduğu durumlarda (CMUK m.138), müdafii olmadan sanığın yargılamaının yapılması, müdafii mecburiyetinin olmadığı durumlarda ise istediği halde sorguda sanığın müdafii bulunmadan ifadesinin alınması da hukuka aykırıdır ve bu hallerde elde edilen delillerin de hükme esas alınması mümkün değildir¹²⁰. Keza hukuka aykırı bir şekilde yakalanan sanıktan elde edilen delil de hüküm verilirken kullanılamaz¹²¹ Örnekleri çoğaltmak mümkündür¹²². Bu nedenle, değerlendirme yasağını, sanığın sadece anayasal haklarının ihlali halinde kabul etmek mümkün değildir. Amerikan hukukunun aksine, Kıta Avrupası ve Türkiye’de, muhakeme kuralları ve hakların çok azına anayasalarda yer verilmiştir. Dolayısıyla, Amerikan hukukuna göre kişinin muhakeme haklarının ihlallerinin hepsi anayasaya aykırı olmasına rağmen, Türkiye bakımından yasadışı elde edilen delillerin hepsinin anayasaya aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü bizde muhakeme kurallarının çoğu anayasa dışındaki özel kanunlarda yer almaktadır¹²³. Ceza muhakemesi sistemi içinde başkaca yasal yükümlere de aykırı davranarak deliller elde edip onu muhakemeye katmak, ceza muhakemesi sistemini hukuka aykırı bir zemine

¹¹⁹ Bkz. Sokullu-Akıncı, s.154; ayrıca bkz. Füsün Sokullu-Akıncı, “Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), (Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı), sayı, 1-3, Yıl 9, 1988, s.266 vd.

¹²⁰ 1988 İtalyan CMUK’nun 179.maddesine göre, müdafii hazır bulunmak hakkını haiz olduğu bir muamelenin, onun huzurunda yapılmamış olması, o usuli muamelelerin mutlak anlamda batıl olmasını gerektirir. Aynı yasanın 185/3.maddesine göre ise, bir usuli muamele mutlak anlamda batıl olursa, o usuli muameleden önceki safhaya dönülür, batıl olan işlemden sonra yapılan bütün usuli muameleler de batıl olur (Zik. Sahir Erman, Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu, 10-11-12 Mart 1995 İstanbul, s.223.

¹²¹ Yenisey, sempozyum , s.38.

¹²² Örneğin, hukuka aykırı olarak telefonların dinlenmesi, kişinin rızası olmaksızın bir takım operasyon veya tahlillere tabi tutulması, gizli kamerayla çekim yapılması, dinleme cihazlarının yerleştirilmesi, el yazısının karşılaştırılabilmesi için özel ve gizli evraka el konulması vb. (bkz. Erman, sentez raporu, s.80-81).

¹²³ Sokullu-Akıncı, recent attempts, s.267.

oturtmak demektir. Bu nedenle 254/2.madde, çağdaş, demokratik, insan haklarına dayalı bir sistemin zorunlu bir gereğidir ve delil hukuka aykırı ise o delili muhakemede kullanmak mümkün değildir¹²⁴.

Bir delil CMUK'a aykırı düşen bir şekil ve yöntemle elde edilirse bu delil kullanılamaz. Eğer delil elde edilirken yapılan kimi aykırılıkları önemli ve önemsiz diye ayrımına tabi tutar ve önemsiz ihlaller sonucu elde edilen delile geçerlilik tanır ve bunu muhakemede kullanırsanız, kolluğa kanunu dolanma yolunu öğretmiş olursunuz. Bu durumda polis alt-kültürüne hukuka uygun davranmayı yerleştirmek asla mümkün olmaz¹²⁵. Halbuki bir davranış ya hukuka uygundur ya da değildir. Hukuka aykırılığın önemlisi-önemsizi, azıçoğu yani derecesi olmaz ve ağaç zehirliyse meyvesi de zehirlidir¹²⁶. Bu nedenle, CMUK m.254/2. hükmü, bir hukuk devletinde bulunması gereken bir hükümdür ve ceza muhakemesinin başından sonuna kadar muhakeme hukuku kurallarına uygun bir şekilde yapılmasının en büyük güvencesini oluşturmaktadır.

SONUÇ

Basit bir suç işleme şüphesiyle başlayan ceza muhakemesi, bu şüphenin yenilmesiyle sona erecektir. Bu süreç içerisinde bir çok muhakeme işlemi yapılmaktadır. Ancak bunlardan en önemlisi delillerin toplanmasıdır. Hazırlık soruşturmasının sonunda savcı, ya kamu davası açacak, ya da koğuşturmaya son verecektir. Savcının kamu davası açabilmesi için, toplanan delillerin kamu davasının açılması için yeterli olması gerekir (CMUK m.163). Soruşturmada ise mahkeme toplanan delillere dayanarak karar verecektir. O halde delillerin toplanması ceza muhakemesinin en önemli faaliyetini oluşturmaktadır. "Delilsiz mahkumiyet olmaz" ilkesi, bu durumu ifade etmektedir.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği araştırmak ve ortaya çıkartmaktır. Maddi gerçek, şüphesiz deliller yoluyla ortaya çıkacaktır. Bir hukuk devletinin ceza muhakemesinde maddi gerçeği bulmak için delillerin ne şekilde elde edileceği kurallara bağlanmıştır. Delillerin elde edilmesine yönelik kuralların ihlal edilmesi halinde, elde edilen deliller hukuka aykırı ola-

124 Erdener Yurtcan, Hukuka Aykırı Deliller, Sempozyum, İstanbul Barosu Başkanlığı ve Marmara Üniversitesi Rektörlüğü, İstanbul 1995, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1996, s.258-259.

125 Sokullu-Akıncı, recent attempts, s.267.

126 Erman, s. 78; Hafizoğulları, Hukuka Aykırı, s.642; aynı yönde Sokullu-Akıncı, recent attempts, s.267.

çaktır. “Delil Yasakları” denilen ve hem delillerin elde edilmesine hem de değerlendirilmesine getirilen sınırlamalar yoluyla, maddi gerçeğe ulaşmanın nihai amaç olmadığı, bunun ötesinde insan haysiyeti ve savunma hakkı gibi değerlerin korunmasının daha üstün olduğu belirtilmek istenmiştir. Hukukun nihai amacının da insanı mutlu kılmak olduğu gözönünde tutulursa, insan haysiyetinin hiçbir amaç için feda edilemeyeceği kendiliğinden ortaya çıkacaktır.

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağı önemli bir sorundur. Delil elde edilirken yapılan bir hukuka aykırılık, otomatik olarak o delilin kullanılmaması sonucunu doğurur mu? Bu soruya Amerikan hukukunun verdiği cevap “evet”dir. Delil elde edilirken yapılacak hukuka aykırılık, elde edilen delili değerlendirme yasağına tabi tutar. Bu sonuç mutlaktır ve elde edilen delilin doğrudan veya dolaylı olmasını da kapsar. “Zehirli ağacın meyveleri de zehirlidir” doktrini çerçevesinde, değerlendirme yasağının uzak etkisi kabul edilmektedir. Hukuka aykırı olarak elde edilen delil vasıtasıyla ulaşılan diğer deliller de ceza muhakemesinde kullanılamaz. Alman hukukunda ise, yasak sorgu yöntemleri dışında, diğer hukuka aykırılıkların sanığın haklarını ne ölçüde ihlal ettiğine bakılmaktadır. Şayet yapılan hukuka aykırılık, sanığın temel, anayasal haklarını ihlal etmekteyse, bunun sonucu elde edilen delillerin kullanılmaması gerektiği belirtilmektedir.

Bizim hukuk sistemimize, 3842 sayılı yasa ile, değerlendirme yasağını içeren biri özel diğeri genel iki hüküm dahil edilmiştir. CMUK’nun 135a maddesine göre, yasak sorgu yöntemleri ile elde edilen ifadeler delil olarak değerlendirilemez. Bu yasak, bize göre, sadece ifadeleri değil, ifadeler vasıtasıyla ulaşılan diğer delilleri de kapsamaktadır. Böylece, yasak sorgu yöntemleri kullanılarak elde edilen deliller, ne ceza muhakemesinde ne de başka bir muhakemede kullanılmayacaktır. Kullanılması halinde bu mutlak bir temyiz sebebi teşkil edecek ve hüküm mutlak surette bozulacaktır.

Yasak sorgu yöntemleri dışında kalan hukuka aykırılıkların müeyyidesini ise 254/2.madde göstermektedir. Buna göre, soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmayacaktır. Bu madde de mutlak bir değerlendirme yasağı ve mutlak bir temyiz sebebi yaratmaktadır. Delil elde edilirken yapılacak bir hukuka aykırılık, o delilin kullanılmasını otomatik olarak engellemektedir. 135a maddesi ile 254/2.maddenin değerlendirme yasağı bakımından doğurduğu sonuçlar aynıdır. Bu nedenle 254/2.madde bakımından da değerlendirme yasağının uzak etkisi kabul edilmelidir. Bu maddenin uygulama alanını daraltmak için gös-

terilen çabaları uygun bulmuyoruz. Ceza muhakemesinin başından sonuna kadar hukuka uygun bir şekilde yapılmasının güvencesini oluşturan bu düzenleme, mutlak olarak kabul edilmelidir. Hukuka aykırılığın, azı- çoğu, önemlisi-önemsizi olmaz. Hukuka aykırılıklar arasında derecelendirme yapmak mümkün değildir.

Değerlendirme yasağı konusunda ceza muhakemesi hukukumuzda mevcut olan bu düzenlemeleri yerinde bulduğumuzu ve uygulamaya taşındığı ölçüde, ceza muhakemesinin hukuka aykırılıklardan arındırılabilceğini belirtmeliyiz.