

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI
İŞİĞİNDA TÜRK VE AZERBAYCAN CEZA MUHAKEMESİ
HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

İldırım VALİYEV

2501201786

TEZ DANIŞMANI
DOÇ.DR. Sabahattin NAL

İstanbul, 2022

ÖZ

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK VE AZERBAYCAN CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

İLDIRIM VALİYEV

Ceza muhakemesindeki hukuka aykırı deliller kurumu evrensel bir ilke olan adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Adil yargılanma ilkesinin gereği olarak hukuka aykırı yöntemlerle delil elde edilmesi ve bu delillerin yargılamada kullanılması yasaklanmıştır. Uygulamada hukuka aykırı delillerin yasak sorgu yöntemleri kullanılması, arama, elkoyma ve yakalamaya ilişkin usul kurallarının ihlali, iletişimin denetlenmesine ilişkin usul kurallarının ihlali ve beden muayenesi ile genetik ve moleküler incelemelere ilişkin usul kurallarının ihlali yoluyla elde edildiği görülür. Bir davadaki delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilip edilmediği konusu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılamalarında adil yargılanma hakkı bağlamında dikkatle incelenmektedir. Esasen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı maddesinde hukuka aykırı delillere yer verilmemektedir. Ancak Mahkeme, iç hukuktaki bir davayı sonuçlandırmak için kullanılan delillerin hukuka aykırı şekillerde elde edilmiş olduğuna kanaat getirirse yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyetsiz hale geldiğine ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedebilmektedir.

Çalışmada Türk ve Azeri ceza muhakemesi hukuku alanlarında hukuka aykırı deliller konusu hem teorik açıdan incelenmiş hem de AİHM içtihatları çerçevesinde ele alınmıştır. AİHM'in hukuka aykırı deliller konusunda taraf devletlere yönelik tavsiyelerine de çalışmada yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: hukuka aykırı deliller, yasak delil, delil teorisi, yasak sorgu yöntemleri, adil yargılanma hakkı

ABSTRACT

UNLAWFUL EVIDENCE IN TURKISH AND AZERBAIJAN CRIMINAL PROCEDURE IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ILDIRIM VALIYEV

The institution of unlawful evidence in criminal proceedings requires the right to a fair trial, which is a universal principle. As a requirement of the principle of a fair trial, it is prohibited to obtain evidence by unlawful methods and to use this evidence in the trial. In practice, it is seen that illegal evidence is obtained through the use of prohibited interrogation methods, violation of the procedural rules regarding search, seizure, and arrest, violation of the procedural rules regarding the control of communication, and violation of the procedural rules regarding body examination and genetic and molecular examinations. Whether unlawful methods obtained the evidence in a case is carefully examined in the context of the right to a fair trial in the European Court of Human Rights proceedings. The article on the right to a fair trial regulated in article 6 of the European Convention on Human Rights does not include unlawful evidence. However, suppose the Court considers that the evidence used to conclude a case in domestic law has been obtained unlawfully. In that case, it may decide that the proceedings become unfair and that the right to a fair trial is violated. In the study, the issue of unlawful evidence in Turkish and Azerbaijani criminal procedure law has been examined both theoretically and within the framework of the ECtHR case law. The recommendations of the ECtHR to the state parties regarding unlawful evidence are also included in the study.

Keywords: Unlawful evidence, forbidden evidence, theory of evidence, forbidden interrogation methods, right to a fair trial

İÇİNDEKİLER

ÖZ	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AIHM KARARLARI IŞIĞINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

1. GENEL OLARAK.....	4
2. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN AIHS'TE DÜZENLENEN TEMEL HAKLAR İLE İLİŞKİSİ	5
2.1. AIHS'te Düzenlenen İşkence Yasağı Bağlamında Hukuka Aykırı Deliller	5
2.1.1. Gäfgen / Almanya Davası	6
2.1.2. Yusuf Gezer / Türkiye Davası	7
2.2. AIHS'te Düzenlenen Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Hukuka Aykırı Deliller.....	9
2.2.1. Saunders / Birleşik Krallık Davası	11
2.2.2. Gök ve Güler / Türkiye Davası	13
2.2.3. Okuyucu / Türkiye Davası	16
2.3. AIHS'te Düzenlenen Özel Hayata Saygı İlkesi Bağlamında Hukuka Aykırı Deliller.....	17
2.3.1. Schenk / İsviçre Davası	18
2.3.2. Khan / Birleşik Krallık Davası	20
3. HUKUKA AYKIRI DELİLLER AÇISINDAN AIHM TAVSİYELERİ.....	22
3.1. Tuzağa Düşürülme Savunması	22
3.2. Susma ve Kendi Aleyhine Tanıklık Etmeme Hakkı.....	24
3.3. Yasadışı veya Sözleşme'ye Aykırı Olarak Elde Edilen Kanıtların Kullanılması	26

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

1. GENEL OLARAK	28
-----------------------	----

2. TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ.....	30
3. DELİL YASAKLARI	32
4. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	34
4.1. İrade Serbestliği Kuralının İhlali	36
4.2. Arama ve Elkoyma Kurallarının İhlali	40
4.3. Yakalama ile İlgili Kuralların İhlali	42
4.4. İletişimin Denetlenmesi ile İlgili Kuralların İhlali	42
4.5. Beden Muayenesi ve Moleküler Genetik İncelemeler İle İlgili Kuralların İhlali Nedeniyle Hukuka Aykırı Deliller	44
5. HUKUKA AYKIRI DELİLLERE YÖNELİK YAKLAŞIMLAR	46
5.1. Katı Yaklaşım (Mutlak Ret)	47
5.2. Esnek Yaklaşım	48
5.3. Kesin Kabul (Mutlak Kabul) Yaklaşımı	49
6. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN UZAK ETKİSİ	50
7. ANAYASA MAHKEMESİ VE YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER.....	52
7.1. Anayasa Mahkemesi (AYM) Kararlarına Göre Hukuka Aykırı Deliller	52
7.2. Yargıtay Kararları Kapsamında Hukuka Aykırı Deliller	55
7.3. İstinaf Mahkemesi Kararları Kapsamında Hukuka Aykırı Deliller	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AIHM KARARLARI İŞİĞİNDA AZERBAIJAN CEZA MUHAEMESİ

HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

1. AZERBAIJAN CEZA MUHAEMESİ HUKUKUNDA DELİL TEORİSİ	61
1.1. Genel Olarak.....	61
1.2. Delil Tanımı ve Delillerin Türleri	62
1.3. Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat Süreci	63
1.3.1. Kanıt ve İspata İlişkin Anlayış	63
1.3.2. Kanıt Doğrulama	63
1.3.3. İspat Etme ve Gerekçelendirme.....	64
1.4. Delillerin Toplanması	66
1.4.1. Delil Arama	67
1.4.2. Delil Elde Etme	67

1.4.3. Delillerin Usule Uygun Hale Getirilmesi	67
1.5. Delillerin Doğrulanması	68
1.6. Delillerin Değerlendirilmesi	69
1.6.1. Delillerin Aitliği / Mensubiyeti	70
1.6.2. Delil Olasılığı	70
1.6.3. Kanıtların Geçerliliği	71
1.6.4. Delil Yeterliliği	72
2. AZERBAYCAN CEZA MUHAKEMESİ MEVZUATINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER	72
3. AİHM AZERBAYCAN KARARLARI	80
3.1. Layijov / Azerbaycan Davası	81
3.2. İlgar Mammadov / Azerbaycan Davası	83
3.3. Ibrahimov ve Mammadov / Azerbaycan Davası	86
4. AZERBAYCAN İÇ HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER	89
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	94
KAYNAKÇA	99

KISALTMALAR LİSTESİ

A.g.e.	: Adı geçen eser
A.g.m.	: Adı geçen makale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AR CPM	: Azerbaycan Respublikasının Cinayet Prosessual Mecellesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usul Kanunu
CPM	: Cinayet Prosessual Mecellesi
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
E	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanun
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K	: Karar
M	: Madde
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Sa	: Sayfa aralığı

GİRİŞ

Ceza muhakemesinde delil, eylemin fail tarafından işlenip işlenmediği konusunda yargılama makamının tam ve kesin bir kanaate ulaşmasını sağlayan argümandır. Maddi gerçeği ortaya koymada kullanılan ispat araçlarının bütünüdür. Delil, ceza uyuşmazlığına konu olayın bir kısmını ya da tamamını ispat edebilen, duyu organlarıyla algılanabilen, maddi bünyeye sahip ve hukuk düzeni tarafından kabul edilen vasıtalaradır. İspat aracı olarak deliller, sanık beyanları, tanık beyanları, üçüncü kişilerin beyanları, ses ve görüntü kaydı yapan cihazlarla yapılan açıklama ve belirtiler şeklinde sınıflandırılabilir.¹

Hukuk yargılamasından farklı olarak ceza yargılamasında delil serbestisi ilkesi geçerlidir ve somut olayı ispata elverişli her türlü delilin kullanılması mümkündür. Ancak bu durum, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin yargılamada kullanılabilmesi demek değildir.²

Hukuka aykırı delil kavramı ve kurumu, maddi gerçeğe ulaşma çabasında, suçlunun tespit edilmesi ve cezalandırılması yönündeki mağdur ve toplum beklentisi ile sanığın adil yargılanma hakkı arasındaki dengenin bir yansıması olarak ortaya çıkmıştır. Bu kavram, karine olarak masum olduğu kabul edilen şüpheli veya sanığın temel hak ve özgürlüklerinin hakkındaki bir suç iddiasının ispatlanması pahasına hoyratça ihlal edilemeyeceği; maddi gerçeğe ulaşma çabasının hukuka aykırı araç ve yöntemleri meşrulaştıramayacağı anlayışından doğmuştur³.

Hukuk yargılamasında bir vakanın ispat edilmesi için “delillere” başvurulur. Deliller, birçok yönden ayrıma tâbi olabilirler. Ancak bir delilin mahkemelerde bir anlam ifade edebilmesi için hukuka uygun şekilde edinilmiş olması gereklidir. Hukuka aykırı delillerin geçerliliği olmaz. Delillere ilişkin en yaygın ayırım, hâkimin değerlendirmesinde takdir yetkisini kullanıp kullanmayacağına ilişkin kesin delil,

¹ Ahmet Gökçen ve Kerim Çakır, “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, sa. 2911-2951, s. 2912.

² Gökçen ve Çakır, **a.g.m.**, s. 2913.

³ Meltem Dündar, “İngiliz ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuklarında Hukuka Aykırı Deliller”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014, s. 1.

takdiri delil ayrımıdır. Eğer hâkim öne sürülen delilin doğru olup olmadığını kendi vicdani kanaati ile değerlendirebiliyorsa o zaman delil takdiridir. Örneğin, tanık beyanları takdiri delil niteliğindedir. Hâkim tanıkların ifadelerini kendi vicdanından geçirerek doğru olup olmadığı yönünde bir değerlendirmede bulunabilir. Fakat hâkimin takdirinde olmayan bazı yazılı evraklar gibi hususlar kesin delil niteliğindedir. Örneğin, usule uygun olarak düzenlemiş ve sahtelik iddiası da olmayan bir senet, mahkeme nazarında kesin delildir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda herhangi bir usul şartı belirlenmemişse bir olay her türlü veri ve bilgi kullanılarak delillendirilebilir⁴.

İnceleme konumuzun ceza muhakemesinde hukuka aykırı deliller olması nedeniyle hukuk yargılamasındaki hukuka aykırı delil konusuna değinilmeyecek ve yukarıdaki açıklamalarla yetinilecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde hukuka aykırı deliller konusunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS, Sözleşme) ve ek protokollerindeki düzenlemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM, Mahkeme) içtihatları ışığında hukuka aykırı deliller ele alınmıştır. Bu kapsamda hukuka aykırı delillere dair öne çıkan ve sonraki kararlar için de yol gösterici olan belli başlı AİHM içtihatları incelenmiştir. Buna ilave olarak AİHM'in Türkiye hakkında verdiği ve konumuzla doğrudan ilgili olan birtakım mahkumiyet kararları da detaylı olarak incelenmiştir. Birinci bölümde son olarak AİHM'in Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin sözleşmeye taraf ülkelerin iç hukuklarında gerektiği gibi korunması için üye ülkelere birtakım tavsiyeleri yer almıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesi hukuku öğretisindeki yeri ele alınmıştır. Bu çerçevede öncelikle tarihsel gelişim sürecine ve delil yasaklarına yer verilmiştir. Çünkü hukuka aykırı delil kurumu, hukukun gelişimiyle doğru orantılı bir gelişme göstermiştir. İkinci bölümde yine hangi delil türlerinin ve hangi delil elde etme yöntemlerinin hukuka aykırı deliller kapsamında değerlendirileceği ele alınmıştır. Tarihsel gelişim süreciyle bağlantılı olarak geçmişten günümüze hukuka aykırı delillere yönelik yaklaşımlara yer verilmiştir. Yine ikinci bölümde hukuka aykırı delillerin uzak etkisi yani yasak ağacın meyvesi konusuna

⁴ Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukuku**, Mimoza Kitabevi, Konya 2014, s. 343-344.

değinilmiştir. İkinci bölümün son konusu olarak da Anayasa Mahkemesi (AYM), Yargıtay ve İstinaf Mahkemesi kararlarında hukuka aykırı deliller konusuna yaklaşım ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde Azeri ceza muhakemesi hukukunda delil teorisinin gelişimi hukuka aykırı delillere temas eden yönleriyle incelenmiş; hukuka aykırı deliller konusu ise hem teorik bakımdan hem de Azeri ceza muhakemesi mevzuatında düzenlendiği biçimi ile ve ana hatlarıyla ele alınmıştır. Devamında ise AİHM kararları ile oluşturulan hukuka aykırı delillere ilişkin içtihadi tavsiyeler ele alınmıştır. Son olarak da AİHM'in Azerbaycan hakkında verdiği ve inceleme konumuzla doğrudan ilgili olan birtakım mahkumiyet kararları detaylı olarak incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AİHM KARARLARI IŞIĞINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

1. GENEL OLARAK

Hukuka aykırı deliller konusu, AİHS ve ek protokollerinde doğrudan doğruya düzenlenmiş değildir. Ancak bu kurum, genellikle sözleşmenin 6'ncı maddesinde düzenlenen “*adil yargılanma hakkı*” kapsamında incelemeye konu olmaktadır. Bunun yanı sıra Sözleşmenin 3'üncü maddesinde düzenlenen *işkence yasağı* ile 8'inci maddesinde düzenlenen *özel ve aile hayatına saygı hakkının* koruma alanı kapsamında da hukuka aykırı deliller ve yasak sorgu yöntemleriyle karşılaşmak mümkündür.

Detaylandırmak gerekirse, Sözleşmenin 3'üncü maddesinde düzenlenen işkence yasağının amaçlarından biri, mağdurdan işkence ve benzeri insanlık dışı muameleler yoluyla itiraf ve ikrar alınmasının önüne geçmektir. Zira işkence bir yasak sorgu yöntemidir ve işkenceyle elde edilen beyanlar ve deliller modern hukukta yasak delil statüsünde kabul edilmektedir.

Sözleşmenin 6'ncı maddesinde adil yargılanma hakkı başlığı altında şüpheli ya da sanığın sahip olması gereken asgari haklar düzenlenmiştir. AİHM, standart uygulamasında önüne gelen davanın delillerinin gerçekliğini ve güvenilirliğini değerlendirmemektedir. Ancak ilgili bölümde ve örnek kararlarda görüleceği üzere hükme esas alınan delillerle ilgili başvuranın bir yakınması olduğunda, hükme esas alınan delillerin elde ediliş yöntemi itibarıyla yargılamanın hakkaniyetine gölge düşürüp düşürmediğine bakmaktadır.

Sözleşmenin 8'inci maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ise bireyin şahsi ya da ailesiyle birlikte yaşadığı özel hayatını devletin aşkın müdahalesine karşı korumaktadır. Bu ilkenin amaçlarından biri de bireyin özel hayatına aşkın bir müdahale edilmesi yoluyla erişilen delillerin, o kişi hakkında kullanılmasını önlemektir. Çünkü bir kişi hakkında, onun özel hayat alanına girilmesi / müdahale edilmesi suretiyle delil elde edilmişse; bu özel hayat hakkının ihlali anlamına gelecektir.

2. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN AİHS’TE DÜZENLENEN TEMEL HAKLAR İLE İLİŞKİSİ

2.1. AİHS’te Düzenlenen İşkence Yasağı Bağlamında Hukuka Aykırı Deliller

İşkenceye dair en temel ve açık tanımlardan biri Birleşmiş Milletler’in 26 Haziran 1987 tarihli İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi ile yapılmıştır. AİHM de bu tanımı kısmen onaylamaktadır. BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi’nde yapılan tanım şu şekildedir⁵:

... bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3’üncü maddesinde düzenlenen işkence yasağı⁷, mutlak bir haktır. Sözleşme metninde yer alan bu emredici hükmün yanı sıra AİHM’in istikrarlı kararları ile de işkence ve benzeri insanlık dışı muamelelere karşı kesin bir tavır ortaya konulmuştur. AİHS, işkencenin yanı sıra diğer insanlık dışı ya da onur kırıcı nitelikteki davranışları da mağdurun davranışından bağımsız olarak kesin surette yasaklamaktadır. Yine AİHM içtihatlarına göre, gözaltına alınan veya çeşitli surette alıkonulan bir birey, alıkonulduğu an itibariyle sağlıklı iken bırakıldığında

⁵ Bkz.

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/IskenceninOnlenmesineDairBMSozlsmesi.pdf>, E.T.: 01.06.2022.

⁶ Aynı yöndeki bir başka tanım ise şöyledir: “Kendisinden veya üçüncü bir kişiden bilgi veya itiraf elde etmek, kendisinin veya üçüncü bir kişinin işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir suç için cezalandırmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi sindirmek veya baskı altında tutmak amacıyla veya her türlü ayırmacılığa dayalı nedenlerle bir kişiye kasıtlı olarak ister fiziksel, ister ruhsal olarak şiddetli acı verilmesi veya eziyet yapılması eylemi işkencedir.” Bkz. Bukle Korkmaz Eminel, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri Bağlamında İşkence Yasağı (Madde 3), 08 Şubat 2019, <https://www.mondaq.com/turkey/human-rights>, E.T.: 01.06.2022.

⁷ Bkz. AİHS, m. 3: “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

sağlıklı durumda değilse, bu durum işkence yasağının ihlal edildiğine karine teşkil edecektir⁸.

Aşağıda kısaca değinilecek olan Gäfgen / Almanya kararı ile AİHM, işkence yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi arasındaki ilişkiyi incelemiştir. Bu çerçevede işkence ve kötü muamele yoluyla şüpheliden alınan ikrar neticesinde elde edilen delillerin, yargılamada kullanılmasının adil yargılanma ilkesine olan etkisi ele alınmış ve AİHS’te düzenlenen her iki temel hakka (m.3-m.6) dair ihlal durumları için emsal niteliğinde tespitler yapılmıştır⁹.

2.1.1. Gäfgen / Almanya Davası

i. Olay Örgüsü¹⁰

Somut uyuşmazlıkta Frankfurt’ta yaşayan Magnus Gäfgen, 2002 tarihinde on bir yaşında bir çocuğu kaçırmış ve onu boğarak öldürmüştür. Cesedi gizli bir yerde tutan ve maktülün ailesinden fidye isteyen MG, polisin takibi sonucunda yakalanmıştır. Soruşturma esnasında polis memurları Gäfgen’a çocuğun yerini söylemesi için işkence ve fiziksel şiddet uygulayacaklarını söyleyerek tehdit etmişler, göğsüne vurup başını duvara çarpmışlardır. Hatta konuşmazsa acıya maruz kalacağı ve cinsel saldırıya uğrayacağı tehdidinde bulunmuşlardır. Ardından Gäfgen cesedin yerini söylemiştir ve kendisine işkence yapılmamıştır. MG’nin ikrarıyla elde edilen delillerle ceza yargılaması tamamlanmış ve sanık MG ulusal hukukta mahkum edilmiştir. Hükümet, başvuran tarafından ortaya atılan işkence ve kötü muamele iddialarını reddetmektedir.

ii. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Değerlendirmesi

AİHM, Gäfgen kararında işkence ve insanlık dışı muamele olgusu ile işkence tehdidi altında elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılmasını incelemiştir.

⁸ Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, Avrupa Konseyi, Nisan 2005, s. 57.

⁹ Pınar Palabıyık, “İşkence Tehdidi ile Ulaşılan Maddi Bulguların Delil Olarak Değerlendirilmesine İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Tahlili (Gäfgen v. Almanya)”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2, Sayı 3, Aralık 2016, s. 173.

¹⁰ Gäfgen / Almanya kararı, Başvuru no.: 22978/05, AİHM Büyük Dairesi, 1 Haziran 2010, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-111106&filename=001-111106.pdf&TID=thkbhnilzk>, E.T.: 06.02.2021.

İşkence tehdidi ile elde edilen delil hukuka aykırıdır ancak maddi gerçeğe ulaşmada ne şekilde kullanılabilir olduğu zaman zaman tartışılmaktadır. [§34-36]

AİHM, Gäfgen kararında işkencenin hiçbir istisnai halinin kabul edilemeyeceğinin altını çizmiş; hatta üçüncü bir kişinin yaşam hakkına ilişkin bir tehdidin varlığı halinde dahi işkenceye tolerans gösterilemeyeceğini vurgulamıştır. Ayrıca bu karar ile yalnızca fiziki işkence ve kötü muamele eylemlerini değil, işkence ile tehdit etme eylemini de m. 3 kapsamında insanlık dışı muamele olarak kabul etmiştir. Bu suretle işkence ve insanlık dışı muamele yasağının koruma kapsamı ve özü belirlenmiştir. AİHM yine bu kararında tehdit, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele gibi davranışları derecelendirmiş fakat her üç hali de yine m. 3 kapsamında işkence yasağının ihlali olarak değerlendirmiştir¹¹. [§87-106]

AİHM, söz konusu başvuruda, önceki içtihatlarından farklı olarak kötü muamele ya da işkence sonucunda elde edilen delilin kabul edilemez olduğu noktasında net bir tespit yapmaktan kaçınmıştır. Bu haliyle Mahkeme, işkenceyle elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılmasına ilişkin önceki içtihatlarıyla çelişen bir tavır sergilemiştir. Dahası, mahkemenin bu hükmünün işkence ve insanlık dışı muamelelerle mücadelede ve adil yargılanma hakkının korunmasında bir geri adım olduğu değerlendirilmiştir¹². Zira Jalloh / Almanya kararında vurgulandığı üzere işkence ve insanlık dışı muameleye maruz kalan bir kişi hakkında adil bir yargılama süreci düzenlenerek hüküm kurulduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır (Ayrıca bakınız Jalloh / Almanya, Başvuru no.: 54810/00, 11 Temmuz 2006)¹³.

2.1.2. Yusuf Gezer / Türkiye Davası

i. Olay Örgüsü¹⁴

¹¹ Palabıyık, **a.g.m.**, s. 174; Murat Volkan Dülger, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Gäfgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi İle Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 111, Yıl 2014, s. 325-410

¹² Palabıyık, **a.g.m.**, s. 196.

¹³ Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008, s. 153.

¹⁴ Yusuf Gezer / Türkiye, Başvuru no.: 21790/04, AİHM 2. Daire, 1 Aralık 2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-95899%22%7D>, E.T.: 28.12.2021.

1972 doğumlu başvuran Yusuf Gezer, 2001 yılında Fikri Ulçay'ı öldürme suçunun faili olarak yakalanmıştır. Resmi kayıtlara göre başvurana bir avukattan faydalanma hakkına sahip olduğu hatırlatılmış; fakat başvuran avukat yardımından faydalanmak istememiştir. Sorgusu öncesinde maktülü gömdüğü yeri göstermiş ve avukatsız şekilde gözaltında yapılan sorgusunda cinayeti itiraf etmiştir. Gözaltı işlemi sonrası yapılan tıbbi muayenede ise vücudunda darbeye bağlı morluklar ve sıyrıklar tespit edilmiştir. Başvuran, mahkemeye çıkartıldığında hem gözaltındaki ifadelerini hem de ifade vermeyi reddetmiş; sonrasında ise tutuklanmıştır.

Başvuran ve diğer sanıklar hakkında kasten adam öldürmek ve yağma suçlarından dava açılmış, duruşmalarda gözaltındaki ifadelerini reddederek kendisine işkence yapıldığını savunmuş ve fakat Kasım 2002'de kasten adam öldürme suçundan ömür boyu hapse mahkum edilmiştir. Yerel mahkeme, sanık başvuran hakkında mahkumiyet hükmünü kurarken maktülün otopsi raporuna, davaya müdahil olanların beyanlarına ve bilirkişi raporlarına dayandığını vurgulamıştır. Öte yandan sanığın üzerine atılı suçlamaları reddetmesi ve gözaltındaki ifadelerinin işkence altında alındığı yönündeki iddialarına değinen mahkeme yukarıda sayılan delillerin sanığın beyanları karşısında şüphe uyandıracak nitelikte olmadığına kanaat getirmiştir. Sanık müdafii tarafından temyiz başvurusu yapılmış, fakat yerel mahkemenin kararı Yargıtay tarafından Ocak 2004'te onanmıştır.

ii. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Değerlendirmesi

Başvuran, baskı altında kendisinden alınan delillerle hakkında mahkumiyet hükmü kurulduğunu öne sürmektedir. Hükümet savunmasında, başvuran hakkındaki mahkumiyet kararının yalnızca gözaltındaki ifadelere dayandırılmadığı, otopsi raporu, bilirkişi raporları, tanık beyanları gibi kuvvetli delillere dayandırılarak hüküm kurulduğu savunulmuştur.

AIHM, sözleşmenin 3'üncü maddesi ihlal edilerek toplanan delillerin ceza davasında kullanılması hakkında Jalloh / Almanya kararını hatırlatmaktadır. Mahkeme, başvuranın avukat yardımından faydalanmaksızın gözaltında kendi aleyhinde beyanlarda bulunmuş olmasını ve bu beyanların diğer maddi delillerle birlikte mahkumiyette delil olarak kullanılmış olmasını adil yargılanma hakkının ihlali bağlamında değerlendirmiştir. [§36-40]

Mahkeme, hükümetin mevcut davanın seyrini etkileyebilecek ikna edici bir delil veya argüman sunamadığı kanaatindedir. Mahkeme, başvuranın baskı altında iken polise verdiği ifadenin onun hakkında verilen mahkumiyet hükmünü ne kadar etkilediğini araştırmayı da gereksiz bulmaktadır. AİHM'e göre, ulusal makamlar tarafından yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin bir kısmının, başvurana yönelik kötü muamele sonucunda elde edilen ifadelere dayanması, 6'ncı maddenin ihlali için yeterlidir. Burada mahkeme, hukuka aykırı delillerin uzak etkisine gönderme yapmış bulunmaktadır. Somut davada, başvuranın şüpheli olarak itirafları alındıktan sonra diğer somut delillerin dosyaya girdiği, dolayısıyla soruşturma makamlarının başvuranın failliği üzerine bir soruşturma inşa ettikleri görülmektedir.[§43]

Son olarak AİHM, iç hukuktaki yargılamalarda şüpheli veya sanığa tanınan usuli güvencelerin baskı altında veya kötü muameleyle ifade alınmasını engelleyebilecek nitelikte olmadığını ve Yargıtay'ın da bu soruna çözüm getiremediğini tespit etmektedir. Bu nedenlerden ötürü de başvuran yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. AİHM'in Yusuf Gezer kararı dolayısıyla yaptığı değerlendirmede, Türkiye'ye karşı daha önce verdiği birçok karara atıf yapması ve o kararlardaki içtihatlarını tekrar tekrar hatırlatması dikkat çekicidir. Yine soruşturma sürecine ilişkin usuli teminatların korunmadığının ve Yargıtay'ın bu teminatları koruma noktasında eksik kaldığının tespit edilmiş olması da dikkate değerdir. AİHM, bu kararında hukuka aykırı şekilde elde edilen delile dayanarak başvuran hakkında mahkumiyet kurulmasından daha ziyade bireylerin AİHS'le koruma altına alınan usuli haklarının etkili bir biçimde korunamamasını ve işkence, kötü muamele gibi yasak sorgu yöntemlerinin uygulamada artık rutin haline gelmesini mahkum etmiştir. [§44-45] (Ayrıca bakınız Osmanağaoğlu / Türkiye kararı, 21 Temmuz 2009; Assenov ve diğerleri ve Bulgaristan kararı, 28 Ekim 1998).

2.2. AİHS'te Düzenlenen Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Hukuka Aykırı Deliller

Adil yargılanma hakkı, AİHS'in 6'ncı maddesinde çok geniş kapsamlı olacak şekilde düzenlenmiştir¹⁵. Özellikle de 3'üncü fıkrada kendisine yönelik bir suç ithamıyla yargılanan kişinin sahip olduğu asgari haklar sayılmıştır. Bu maddede sayılan haklardan herhangi biri yargılanmakta olan kişiye sağlanmadığı takdirde yargılamanın hakkaniyetine gölge düştüğü kabul edilecektir. Ancak AİHM, önündeki bir yargılamada adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermek için o yargılamanın bir bütün halinde hakkaniyetsiz hale gelmesini aramaktadır. Uygulamada hukuka aykırı delillerle yürütülen yargılamalar ve hükmedilen kararlara dair incelemeler genellikle adil yargılanma bağlamında yapılmaktadır.

AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında sözleşmecı devletlerdeki bireylere tanınan haklar şunlardır:

- i. Mahkemeye erişim hakkı,
- ii. Kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız yargı yerinde yargılanma hakkı,
- iii. Makul sürede yargılanma hakkı,
- iv. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı (silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, yargılamaya etkin katılım, delillerin değerlendirilmesi, gerekçeli karar hakkı),
- v. Aleni yargılama hakkı ve aleni karar hakkı,
- vi. Masumiyet karinesi,
- vii. Şüpheli / sanık hakları (neyle suçlandığını bilme, savunma için yeterli zaman ve kolaylığa sahip olma, müdafı ile savunma, adli yardımdan faydalanma, tanık dinletme ve sorgulama, tercümandan yararlanma)¹⁶.

Ancak belirtmek gerekir ki, hukuka aykırı deliller yahut yasak sorgu yöntemleri noktasında AİHS'in gerek 6. maddesinde gerekse diğer maddelerinde açık bir

¹⁵ Bkz. AİHS, m. 6/3: Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

¹⁶ Dovydas Vitkauskas ve Grigoriy Dikov, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi insan hakları el kitapları, (Çeviren: Av. Serkan Cengiz), Avrupa Konseyi Strazburg, 2012, s. 3-4.

düzenleme bulunmamaktadır. AİHM de, yargılamadaki delillerin kabul edilebilirliğinin ve değerlendirilmesinin ulusal hukuka göre yapılması görüşünde ısrarcıdır¹⁷. Bununla birlikte AİHM, hukuka aykırı delilleri ya da başka bir anlatımla yasak delilleri, sözleşmede tanınan bir hak ihlal edildiğinde gündemine almaktadır. AİHM, ulusal hukuktaki yargılamanın hakkaniyete uygun şekilde tamamlandığı kanaatine ulaşırsa, yalnızca bazı delillerin yasak yöntemlerle elde edilmesi yahut yargılamada kullanılmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmayacaktır. Ancak AİHM, yargılamada kullanılan delillerin doğruluğu sınanmamışsa; sanığa, hakkındaki delillere karşı koyma imkanı tanınmamışsa ve çelişmeli yargı işletilmemişse, yargılamanın bir bütün halinde hakkaniyetten uzak olduğu kanaatine varabilir¹⁸.

Bu bölümde adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi bağlamında AİHM'in hukuka aykırı delillerle ilgili olarak ortaya koyduğu bir kısım içtihatları aşağıda yer verilmiştir.

2.2.1. Saunders / Birleşik Krallık Davası

AİHM'de görülen Saunders davası oldukça önemli bir yere sahiptir¹⁹. Bu kararı incelemeden önce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesini bir kez daha hatırlamak faydalı olacaktır. Maddenin koruduğu haklardan biri de masumiyet karinesidir. Buna göre, “Bir suç ile itham edilmekte olan her şahıs, suçluluğu kanunen kabul edilinceye kadar suçsuzdur.”. Dolayısıyla, tüm yargılama hukuka uygun olarak yapılmalı ve aynı zamanda tüm deliller hukuka uygun olarak elde edilmelidir.

Saunders İngiltere’de bulunan bir bira fabrikasının genel müdürüdür ve İngiltere Sanayi Bakanlığı, Saunders’ten iki şirketin birleşmesi (şirket evliliği) hakkında bazı bilgiler ister. Saunders’in bu isteme bir cevap vermesi zorunludur çünkü Ticaret Kanunu uyarınca bu isteme riayet etmemenin para cezası bulunur. Saunders

¹⁷ Palabıyık, **a.g.m.**, s. 185.

¹⁸ Mehmet Maden, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Bakımından Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Delil Yasakları”, **Anayasa Yargısı**, 32 (2015), 208-234, s. 212-213.

¹⁹ Saunders / Birleşik Krallık kararı, Başvuru no.: 19187/91, 17 Aralık 1996, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58009>, <https://swarb.co.uk/saunders-v-the-united-kingdom-echr-17-dec-1996/>, E.T: 10.02.2021.

kendisinden istenilen bilgileri sağladı ve sonuç olarak söz konusu davaya bakan savcı Saunders hakkında bir soruşturma başlattı.

Bu davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kimsenin kendi aleyhinde delil sunamayacağı ve cebir ya da işkence gibi yöntemlerin kullanılmasıyla elde edilen delilin kullanılamayacağını söyledi ve suçsuzluk karinesinin ihlalini tespit ederek, 6. maddenin ihlalini tespit ettiğini açıkladı. Aynı zamanda AİHM delilin yerel mahkeme tarafından ortaya konduğunu fakat aynı zamanda bu delille ilgili bir keyfilik ya da hukuki hatanın tespiti halinde delilin ortaya konulma sürecine müdahale edebileceğini kabul etti. Aynı zamanda kendi kendini suçlamama hakkının herhangi bir sebeple ihlal edilmesi ya da ifadenin işkence ya da cebir yoluyla alınması durumunda 6. maddeye açık bir aykırılık olacağını da hükme bağladı. [§68]

Bu davada AİHM, saç örneği, kan örneği, alkol testi için nefes örneği ve ses örneği gibi örneklerin alınmasının, kişinin kendi kendini suçlamama hakkının ihlaline sebep olmadığını beyan etti. Dolayısıyla bunların objektif deliller olduğunu öne sürdü. Hatta rızası olmasa bile, şüphelinin vücudundan makul bir zor kullanma ve hakimnin kararı ile örnek alınabileceğini vurguladı. Fakat eğer örnek kişinin mahrem yerlerinden alınacaksa, bu durumda kişinin rızasının gerektiğini de vurguladı. Kişinin suçlu bulunduğu durumlarda tüm alınan tüm biyolojik örneklerin bilgi bankasına yatırılması gerektiğini ve kişinin suçsuzluğunun kanıtlandığı durumlarda da alınan tüm örneklerin yok edilmesi gerektiğine karar verdi. İşlenen ağır suçlarda, bilgi bankasında bulunan örneklerin kişinin rızası olmadan alınabileceğine hükmetti. [§69]

Davaların görülmesi sırasında birtakım deliller toplanması son derece önem arz etmiştir. Ne var ki bazı durumlarda delillerin elde edilme şekillerinden dolayı delillerin geçerli olup olmayacağı şaibeli olacak, hatta bazı durumlarda delilleri toplayan kişi bile suçlu sayılabilecektir. Tarih boyunca bu davalara çokça rastlanmış ve bu kişilerin yargılanmaları konusunda şüpheye düşülmüştür. Ne var ki bazen davalarda delil olmadığı sürece davalar adil şekilde görülmemekte ve bazen suçsuz olan kişiler bunu kanıtlayamadıkları için adalet tam anlamıyla sağlanamamaktadır. Adil Yargılanma Yasalarında geçen 6. madde, her insanın adil bir şekilde yargılanmaya hakkı olduğunu savunur. Bu nedenle davada kanıtlarım doğru ve yasal şekillerde elde edilmesi son derece önem arz etmektedir (Ayrıca bakınız Kolu ve Türkiye kararı, 2 Ağustos 2005; Aleksandr Zaichenko / Rusya kararı, 18 Şubat 2010).

2.2.2. Gök ve Güler / Türkiye Davası

i. Olay Örgüsü²⁰

İstanbul'da yaşayan başvuranlar, 1995 yılında PKK terör örgütü mensubu oldukları gerekçesiyle gözaltına alınmışlardır. Başvuranlar, M.S.T. isimli bir vatandaşın PKK tarafından öldürülmesinin faili olarak sorgulanmaktadır. Maktül M.S.T.'nin çocukları, babalarını öldürenlerin başvuran Gök ve Güler olduğunu teşhis ve ifade etmişlerdir. Başvuranlar, avukat olmaksızın yapılan sorgularında M.S.T.'nin öldürülmesi ve başka bir şahsın kaçırılması olaylarında yer aldıklarını itiraf etmişlerdir. Gözaltı sonrası yapılan doktor muayenesinde her iki başvuranın da kötü muameleye maruz kaldığı tespit edilmiştir.

Başvuranlar Gök ve Güler, başvuru formunda, gözaltı sürecinde kötü muayeneye maruz kaldıklarını, vücutlarına elektrik verildiğini, kollarından asıldıklarını ve falakaya yatırıldıklarını öne sürmüşlerdir. Birinci başvuran ifade tutanağının kendisine zorla imzalatırıldığını, muayene eden doktorun düzenlediği hastaneye sevk kağıdının polis tarafından yırtıldığını beyan etmiştir.

Gözaltı sonrası DGM'ye çıkarılan başvuranlar, savcıya ifade vermeyi kabul etmemişler; hakim önüne çıktıklarında ise poliste verdikleri ifadeleri reddetmişlerdir. İkinci başvuran, kendisiyle ilgili ifadelerin bir kısmının polis tarafından yazıldığını, diğer kısımları ise baskı altında kaldığı için verdiğini beyan etmiştir. Hakim, her iki başvuranın da tutuklanmasına karar vermiştir. DGM'de yapılan yargılamalarda, maktül M.S.T.'nin eşi ve çocukları ile başvuranların kaçırdığı iddia edilen kişi tanık olarak dinlenmiştir. Tanıklar, olay sırasında failler maskeli olduğu için tanımlarının mümkün olmadığını ve teşhis esnasında M.S.T.'nin ölümünden başvuranların sorumlu olduğunu söylemediklerini ifade etmişlerdir. Nihayetinde İstanbul DGM, 17 Kasım 1999 tarihli kararıyla başvuranları TCK'nın 168'inci maddesi gereği 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırmış ve gözaltında uygulanan kötü muameleler neticesinde elde

²⁰ Gök ve Güler / Türkiye kararı, Başvuru no.: 74307/01, AİHM 4. Daire, 28 Temmuz 2009, <https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11055.htm>, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-121380%22%7D>, E.T.: 23.12.2021.

edilen delilleri hükme esas almıştır. Temyiz süreci sonunda ise Yargıtay, 1 Şubat 2001 tarihli kararıyla söz konusu DGM kararını onamıştır.

ii. İlgili Mevzuat

AİHS'in 3'üncü maddesi gereği *"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."* T.C. Anayasası'nın 17'nci maddesi uyarınca *"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."*

Anayasanın 38'inci maddesi gereği *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* ve *"Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez."* Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nun 135'inci maddesi uyarınca,

"...ifade 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 ve ruhî müdahaleler yapılamaz."

Yine 1412 sayılı CMUK'un 254'üncü maddesi gereği, *"soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz."*

iii. AİHM Değerlendirmesi

AİHM, yaptığı değerlendirmede başvuruyu kötü muamele ve adil yargılanma iddiaları çerçevesinde incelemiştir.

AİHM, başvuranların kötü muameleye maruz bırakıldıkları gerekçesiyle ilk derece mahkemesi, TBMM İnsan Hakları Komisyonu ve AİHM nezdinde gönderdikleri dilekçe ve başvurulardaki tutarsızlıklara dikkat çekmiştir. Buradan hareketle başvuruçuların, kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak kesin ya da ikna edici kanıt sunamadıkları ortaya konulmuştur.

AİHM, sözleşmenin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma ilkesi çerçevesinde yapılan değerlendirme ise özetle şu şekildedir: AİHM'e göre, mahkemenin görevi, ifadelerin alınması başta olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının tespit edilmesidir. Çelişmeli usulü sağlamak amacıyla tüm ifadelerin kural olarak açık duruşmada ve sanıklar hazırken alınması doğru olan yöntemdir. Bununla birlikte savunma tarafının haklarına saygı gösterildiği takdirde

gerek polis soruşturması gerekse adli soruşturma esnasında alınan ifadelerin delil olarak kullanılmasının mümkün olduğu ve tek başına 6'ncı maddenin birinci paragrafına aykırılık teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır. [§II.2.]

Gözaltında avukat bulunmaksızın başvuruçuların ifadelerinin alınması ve başvuruçuların kendilerini suçlu çıkaran bu ifadelerine dayanılarak haklarında hüküm kurulmuş olması asli sorun olarak tespit edilmiştir. AİHM, DGM'lerin yetki alanına giren suçlarla ilgili soruşturmalarda şüphelilerin avukat yardımından faydalandırılmamasının sistematik hale geldiğini tespit eder. AİHM'in dikkat çektiği nokta ise her ne kadar başvurular, DGM'deki kovuşturma sürecinde avukat yardımından faydalanmış olsalar da gözaltı sürecindeki avukat kısıtlamasının olumsuz etkilerinin giderilememiş olmasıdır. Zira mahkeme sürecinde başvuranların geri aldıkları / reddettikleri gözaltı süreci ifadeleri, mahkemece hükme esas alınmış ve başvuranların savunma hakları onarılamaz biçimde etkilenmiştir. Bu sebeple de AİHM, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. [§II.2.]

AİHM'in söz konusu kararı ele alındığında sözleşmenin (AİHS) 3'üncü maddesi bağlamında esas yönüyle bir ihlal tespit etmemiş; daha doğrusu başvuranın iddialarını ikna edici bulmamıştır. 3'üncü maddede düzenlenen eylemler neticesinde hukuka aykırı şekilde delil elde edilmesi ve 6'ncı maddenin ihlal edilmesi konusunda ise kesin bir yargıya varmamıştır. Ancak AİHM, başvuruçuların gözaltı sürecindeki ifadelerinin kötü muamele neticesinde tespit edildiği yönündeki iddialarının etkin bir soruşturmaya konu edilmemesine ve bahse konu ifadelere dayanılarak hüküm kurulmasına dikkat çekmektedir. AİHM'in farklı zamanlarda ortaya koyduğu içtihatlarla göre; işkence ve kötü muamele iddiaları etkin bir biçimde soruşturulmaksızın bu yolla elde edilen delillere dayanılarak karar verilmesi, yargılamayı bir bütün halinde sağlıklı ve adaletsiz hale getirmektedir. Bahse konu yargılamada kötü muamele iddialarının başvuruçular tarafından kesin ve net bir biçimde kanıtlanamadığına vurgu yapan AİHM, doğrudan bu nedene dayanarak ihlal kararı vermemiş ve konuya dikkat çekmekle yetinmiştir. [§I.1.]

AİHM'in net bir şekilde ihlal tespit ettiği konu ise başvuruçuların avukatı olmaksızın gözaltında ifadelerinin alınması ve bu ifadelere dayanılarak haklarında mahkumiyet hükmü kurulmasıdır. AİHM, DGM'lerde anılan durumun bilinçli bir uygulama haline geldiğini vurgulamakta ve adil yargılanma hakkının ihlali

bağlamında değerlendirmektedir. Sonuç olarak Gök ve Güler kararında başvuruçuların kötü muamele iddiaları olmasaydı dahi sırf avukatları olmaksızın ifadeleri alındığından ihlal kararı verilebilirdi. Aynı şekilde AİHM, başvuruçuların kötü muamele iddiaları nedeniyle sözleşmenin 3'üncü maddesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiş olsa idi bu durum, kötü muamele sonucu elde edilen deliller hükmün kurulmasında değerlendirilmediği sürece 6'ncı madde bakımından ihlal oluşturmazdı[§II.2.] (Ayrıca bakınız Kamasinski / Avusturya kararı, 19 Aralık 1989; Bonzi / İsviçre kararı, 12 Temmuz 1978; Ezech ve Connors / Birleşik Krallık kararı, 9 Ekim 2003).

2.2.3. Okuyucu / Türkiye Davası

i. Olay Örgüsü²¹

Başvuran, 1992 yılında İstanbul DGM Başsavcısı ile şoförünün ve korumasının öldürülmesi olayına karıştığı gerekçesiyle yargılanmaktadır. Aynı soruşturma kapsamında beraber gözaltında tutulduğu diğer sanık ile birlikte avukatın yokluğunda ve baskı altında ifadelerinin alındığı ve bu ifadelerin yerel mahkemece kendisini mahkum etmek üzere kullanıldığı iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Başvuran ayrıca sahip olduğu haklar konusunda bilgilendirilmediğini ve yargılama safhasında avukat yardımından faydalandırılmadığını öne sürmektedir.

Başvuranın gözaltı sonrası alınan sağlık raporunda vücudunda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiş; sevk edildiği cezaevindeki doktor raporunda ise vücudunun birçok yerinde yara bere ve ekimoz izleri olduğu gözlemlenerek 5 gün iş göremez raporu verilmiştir. İç hukukta yapılan yargılamalar neticesinde başvuran hakkında Anayasal Düzeni İhlal suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmiş; mahkeme hükmünü, Adli Tıp Kurumu'nun 28 Nisan 1993 tarihli olay yerinde bulunan bir saç teline ilişkin raporuna ve başvuranın avukatı yokken alınan ifadesine dayandırmıştır.

ii. AİHM Değerlendirmesi

AİHM'in Okuyucu / Türkiye kararı işkence ve adil yargılanma iddialarının birlikte değerlendirilmesi açısından önem taşımaktadır. Öncelikle mahkeme, ceza

²¹ Okuyucu / Türkiye kararı, Başvuru no.: 78510/11, AİHM 2. Daire, 3 Mayıs 2022, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-217771>, E.T.: 01.06.2022.

yargılamasına konu olmuş olayların tespitinde 3'üncü maddeyi ihlal eden işkence ya da diğer kötü muamele uygulamaları neticesinde elde edilen ifadelerin kabul edilebilirliğine ilişkin net bir tavır sergilemiştir. Buna göre, ifadelerin ispat değerine ve de kullanılmalarının sanığın mahkûmiyetini sağlamada belirleyici olup olmadığına bakmaksızın yargılamayı bir bütün halinde haksız kılacağı vurgulanmıştır.[§10]Somut olayda başvuranın polis sorgusu ile yer gösterme işlemi sırasında verdiği ifadeler bu doğrultuda değerlendirilebilir. [§14] AİHM'in işkenceye ilişkin bu içtihadı, bilindik ve artık istikrar kazanmış bir durumdur. Öte yandan mahkeme, başvuranın 3'üncü madde kapsamında kabul edilebilir bir şikayetin olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali yönündeki iddialarının dikkate alınmamasının söz konusu olmadığını vurgulamaktadır. [§15] Ancak somut olayda başvuranın gözaltı sürecinde yaşadıklarıyla ilgili olarak yaralandığını veya darp ve cebire maruz kaldığını ileri sürmemesine de dikkat çekmektedir. Başvuranın 3'üncü madde kapsamındaki şikayeti AİHM tarafından çeşitli nedenlerle kabul edilemez bulunmuştur. [§13] Ancak AİHM, başvuruya konu kötü muamele eylemlerini ve bu eylemler neticesinde elde edilen delillerle hüküm kurulmasını adil yargılanma hakkının ihlali bağlamında inceleyecektir. Bu noktada AİHM, hükümetin yaptığı, mahkumiyeti destekleyecek başka delillerin de olduğu savunmasına itibar etmemektedir.[§15] Mahkeme, başvuranın baskı altında iken tespit edilen ifadelerinin yargılamada kullanılmasının yargılamanın hakkaniyetine gölge düşürdüğü kanaatine sahiptir.Bu nedenle de başvuranın adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kararına varılmıştır[§15-17] (Ayrıca bakınız Ibrahim ve diğerleri / Birleşik Krallık kararı, 13 Eylül 2016; Kolu / Türkiye kararı, 2 Ağustos 2005; Örs ve diğerleri / Türkiye, 20 Haziran 2006; Karatepe ve diğerleri / Türkiye kararı, 7 Nisan 2009).

2.3. AİHS'te Düzenlenen Özel Hayata Saygı İlkesi Bağlamında Hukuka Aykırı Deliller

AİHS'in 8'inci maddesinde özel ve aile hayatına saygı hakkı düzenlenmiştir. Bu temel ilkeye göre herkes, özel hayatına, aile hayatına, haberleşmesine ve konutuna saygı gösterilmesi hakkına sahip kılınmıştır²².

AİHM, bireyin 8'inci maddede düzenlenen korumadan yararlanabilmesi için bu maddenin güvenceye aldığı dört konudan biriyle ilgili olmasını gerekli görmektedir. Bunlar, yukarıda da ifade edildiği üzere kişinin özel hayatı, aile hayatı, konutu ve haberleşmesidir. Sözleşme metninde bu dört durum sayılmakla birlikte uygulamada her olayın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi söz konusu olacak ve 8'inci maddenin koruma kapsamı genişletilebilecektir²³. Örneğin kişisel verilerin toplanması hususu bu dört maddeye ilave olarak ayrıca sayılmamıştır ancak AİHM, bireyin kişisel verilerinin toplanmasının veya saklanması her daim özel hayat kapsamında olduğu kanaatine sahiptir. Örneğin, kişiye ait etnik kimlik, cinsiyet, medeni hal ve doğum yeri gibi bilgilerin zorunlu olarak toplandığı resmi nüfus sayımları ile parmak izi, görüntüler, hücre örnekleri ve DNA profilleri kişisel veri kapsamındadır. Yine, çalışma konumuz olan hukuka aykırı deliller ile doğrudan ilgili olabilecek “telefon görüşmelerinin izlenmesi, kaydedilmesi ve saklanması”, “kamuya açık sokaklardaki görüntüleri yakalayan kameralar” ile “cezaevlerindeki ziyaret kabinlerinde tutuklu ve hükümlülerin yakınlarıyla olan görüşmelerini izleme sistemi” uygulamalar da kişinin özel hayatı kapsamında koruma altındadır²⁴.

2.3.1. Schenk / İsviçre Davası

i. Olay Örgüsü

²² Bkz. AİHS, m. 8: 1) *Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

2) *Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.*

²³ Ivana Roagna, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, 1. Baskı, (Çeviren: Ayşe Gül Alkış Schäling), Avrupa Konseyi Strazburg, 2012, s. 10.

²⁴ Roagna, **a.g.e.**, s. 19.

Hukuka aykırı yöntemlerle delil elde edilmesine ilişkin örnek AİHM kararlarından biri 1988 yılında görülen “Schenk İsviçre'ye Karşı” davasıdır²⁵. Davada Bay Schenk’in suçlu olduğunu yani öldürme ilanını kendisinin verdiğini kanıtlamak amacıyla telefon kulübesinden Bay Schenk’i arayarak kendisinin sesini kaydetmişlerdir ve bu şekilde mahkemede kullanılabilecek delil elde etmişlerdir. Her ne kadar ses kayıtları öldürme ilanını Bay Schenk’in verdiğini ve buna bağlı olarak Bay Schenk’in kiralık katili kiraladığını gösteriyor olsa bile bu kayıtlar yasal şekillerde alınmamıştır. Schenk, ses kaydının kendisine ait olduğunu kabul etmiş fakat her ne kadar ses kaydı kendisine ait olsa dahi kaydın kesilmiş ve bazı kısımlarının çıkartılmış olduğunu iddia etmiştir.

ii. AİHM Değerlendirmesi

Bir ses kaydının geçerli sayılabilmesi için konuşan kişinin rızasının olması gerekmektedir. Aksi takdirde alınmış olan ses kayıtları özel hayatın gizliliğini ihlal edecektir. Ayrıca ses kayıtlarının üzerinde oynanması ihtimali de son derece yüksektir. Bu nedenle söylenebilir ki sesli kayıtların mahkemede kullanılmasını gerektirecek durumlar olabilmesine rağmen, mahkemelerde delil olarak sunulacak olan ses kayıtlarının kişinin rızası olmadan sunulması o kayıtları geçerli kılmamaktadır. Bu davada 6’ncı madde esas alınmıştır. Bu maddeye göre her bireyin adil şekilde yargılanma, ifade verme ve savunma hakkı bulunmaktadır. Her ne kadar kişinin izni olmadan alınmış olan ses kayıtları bazı davalarda davacı tarafın aleyhine kullanılabiliyor olsa bile, bu yasanın delillerin geçerliliği ile alakalı hiçbir uygulaması yoktur. Bu nedenle bu davada 6’ncı maddeden faydalanılmış olduğu fakat bu maddede deliller ile ilgili bir durum olmadığından dolayı davadaki delillerin suç sayılmadığı söylenebilir. Davanın kararlarına bakılacak olursa, davadaki yargılamanın tamamıyla 6’ncı maddeye uygun olarak yapıldığı ve davadaki en ufak bir durumun dahi adil yargılanma hakkını ihlal etmediği görülecektir. Örneğin davalı olan taraf olan Bay Schenk, cezasının iptal edilmesi ve temyize gidilmesi için başvuru yapmıştır. Ayrıca Bay Schenk, mahkemede kullanılmış olan Bay Pauty ile olan telefon görüşmesinin polislerin aklını karıştırmak için alındığını ve bu nedenle davanın adil şekilde görülmesini engellediğini iddia etmiştir. Ne var ki hükümet bu ses kaydının kanuna

²⁵ Schenk / İsviçre kararı, Başvuru no: 10862/84, AİHM Genel Kurul, 12 Temmuz 1988, [https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57572#{%22itemid%22:\[%22001-57572%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57572#{%22itemid%22:[%22001-57572%22]}), E.T. 05.02.2021.

uygun şekilde alınıp alınmadığı ile tam olarak ilgilenmemişler ve bu yönde bir tartışma açmamışlar fakat İsviçre mahkemeleri bu ses kaydının ne şekilde alındığını kendileri anlamışlar ve gereken kararı vermişlerdir. Yine mahkeme kayıtlarında görülebileceği üzere, sözleşmenin 6'ncı maddesi adil bir davayı garantiliyor dahi olsa hiçbir şekilde kanıtların yasal olmayan ve gayri resmi şekillerde sunulabilmesini desteklememektedir[§45-47] (Ayrıca bakınız Heglas / Çek Cumhuriyeti kararı, 1 Mart 2007; Bernard / Fransa kararı, 23 Nisan 1998; Khudobin / Rusya kararı, 26 Ekim 2006).

2.3.2. Khan / Birleşik Krallık Davası

i. Olay Örgüsü

Davalardaki deliller ile ilgili başka bir dava örneği de Khan Birleşik Krallık'a karşı davasıdır. Bu davada Khan,²⁶ bir arkadaşıyla birlikte İngiltere'ye gelirler ve Khan'ın arkadaşı eroin tasarrufundan tutuklanır. Khan yine eroin satmaktan dolayı cezaevinde yatmakta olan bir arkadaşını ziyarete girer fakat tutuklanmış olan kişi olan B'nin üzerinde bir dinleme cihazı vardır. Ne B'nin ne de polisin bu dinleme cihazından haberi yoktur. Bu cihaz, güvenlik tarafından uyuşturucu satışı olaylarının kanıtlanması amacıyla yerleştirilmiştir. Ses kayıtlarından Khan kişinin 17 Aralık 1992 tarihinde uyuşturucu dağıtılan bir partide olduğu anlaşılmış ve 11 Şubat 1993 tarihinde tutuklanmıştır. Davalı olan taraf o tarihte partide olduğunu ve ses kaydının kendisine ait olduğunu kabul etmiştir fakat kendisi suçsuz olduğunu savunmuştur. Davalı olan taraf aynı zamanda üzerine yerleştirilen bu dinleme cihazının 8.maddeyi ihlal ettiğini savunmuştur.

ii. AİHM Değerlendirmesi

AİHS, 8'inci maddeye göre kişiler özel hayatlarının gizli kalması hakkına sahiptirler. Kişinin rızası olmaksızın üzerine yerleştirilmiş olan bir dinleme cihazının ve bu dinleme cihazından elde edilmiş olan verilerin 8'inci maddede düzenlenen özel hayata saygı ilkesini ihlal etmiş olduğu bir gerçektir. Nitekim Mahkeme de yaptığı değerlendirmede özel hayata saygı ilkesinin ciddi anlamda ihlal edildiğine kanaat

²⁶ Khan / Birleşik Krallık kararı, Başvuru no.: 35394/97, AİHM 3. Daire, 12 Mayıs 2000, [https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58841#{%22itemid%22:\[%22001-58841%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58841#{%22itemid%22:[%22001-58841%22]}), E.T.: 07.02.2021.

getirmiştir. Bunun nedeni de ses kayıtlarının kişilerin rızası olmaksızın alınmış olmasıdır. Diğer taraftan her ne kadar adil bir şekilde yapılmayan bir yargılama gibi gözüküyor olsa bile bu davada Khan'ın savunmasına ve kendisini aklamasına izin verilmiştir. Dolayısıyla AİHM, 6'ncı maddeye bakan yönüyle herhangi bir ihlalin söz konusu olmadığı kanaatine sahiptir. Mahkeme madde 6'nın etkin bir şekilde uygulanmış olduğuna karar vermiştir. Madde 13'ün de doğru şekilde uygulanmamış olduğu ve ihlal edilmiş olduğu da mahkeme tarafından verilmiş olan kararlardan biridir. Mahkeme en sonunda sorumlu eyaletin davalı olan tarafa 11.500 İngiliz sterlini miktarında tazminat ödemesine karar vermiştir. Verilen bu karara bakılacak olursa, bazı ülkelerde ve bazı mahkemelerde yasaların izin vermediği ve etiğe aykırı şekilde elde edilmiş olan delillerde davalı tarafın tazminat bile alabilecek olduğunun apaçık bir kanıtı olduğu söylenebilmektedir. [§34,37]

Bu davalara bakılacak olursa, bazı davalarda ses ve görüntü gibi delillerin gerekli olduğu söylenebilir. Bu nedenle delillerin toplanarak mahkemeye sunulması son derece önem arz etmektedir. Yine de bazı durumlarda deliller, kişilerin rızası olmadan alındığı için geçerli sayılmazlar. AİHM önündeki başka bir dava olan Schenk davasında ses kayıtları polisin eşliğinde alınmadığından ve onlara karşı çıkmak amacıyla alındığından, ses kayıtlarının gerçek olup olmadığı şaibelidir. Bay Schenk ses kayıtlarının kısaltılmış olduğunu iddia etmiştir. Bu nedenle ses kayıtları gibi kanıtların polis eşliğinde ve sadece bu konuda yetkin kişiler eşliğinde alınması son derece önemlidir. Khan davasında ses kayıtları her ne kadar bazı suçları ortaya çıkartsa bile özel hayatın gizliliğini ihlal etmiştir. Bu nedenle Khan, ses kaydının içeriğinden dolayı suçlu bulunsa dahi ses kaydı kendisinin özel hayatını ihlal ettiğinden dolayı kendisine yüklü bir tazminat ödenmesi gerekmiştir. Özetlenecek olursa mahkemelerde kullanılacak ses kayıtlarının ve diğer delillerin yasal ve sadece bu alanda yetkin kişiler tarafından alınmış olması son derece önem taşır ve bu kayıtlar elde edilirken yönetmelikteki birtakım maddeler de gözden geçirilmeli ve kararlar buna istinaden verilmeli ve aksiyonlar da bu yasalara ve düzenlemelere istinaden alınmalıdır[§35,36] (Ayrıca bakınız Khudobin / Rusya kararı, 26 Ekim 2006; Bykov / Rusya kararı, 10 Mart 2009).

3. HUKUKA AYKIRI DELİLLER AÇISINDAN AİHM TAVSİYELERİ

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin sözleşmeye taraf ülkelerin iç hukuklarında gerektiği gibi korunması için üye ülkelere birtakım tavsiyelerde bulunmaktadır. Söz konusu tavsiyeler, özellikle Azerbaycan gibi Kıta Avrupası hukukuna çok sonradan dahil olmuş ülkelerin iç hukuklarını evrensel hukuki prensiplere göre dizayn etmelerinde oldukça faydalı role sahiptir. Bu tavsiyeler, genellikle sözleşme ve ek protokollerde yer alan maddelerin ve mahkeme içtihatlarının hatırlatılması ve bu doğrultuda taraf ülkelerin iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yerine getirmesinin istenmesi şeklinde kendini göstermektedir.

Adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen ve hukuka aykırı deliller konusu kapsamına giren hususlar; tuzağa düşürülme savunması, susma ve aleyhine tanıklık etmeme hakkı ile yasa dışı veya Sözleşme'ye aykırı olarak elde edilen kanıtların kullanılması yasağıdır.

3.1. Tuzağa Düşürülme Savunması

Tuzağa düşürülme veya başka bir anlatımla polis kışkırtması AİHM içtihatları ile meydana gelmiştir ve adil yargılanma hakkının unsurlarından biridir. Öte yandan tuzağa düşürülme, hukuka aykırı deliller kurumu ile de yakından ilişkilidir.

Tuzağa düşürme, kolluğun, soruşturma makamlarının veya diğer kamu görevlilerinin delil elde etmek veya kovuşturma sürecini başlatabilmek maksadıyla bir ceza soruşturması sırasında edilgen olmaktan çıkarak etken hale geldikleri, şüpheli kişiler üzerinde baskı kurdukları ve hatta işlenmeyecek bir suçun işlenmesine yönelik kışkırtma denilebilecek tarzda etki ve tazyik oluşturdıkları durumlardır²⁷. AİHM, içtihatlarında tuzağa düşürülme yöntemleriyle elde edilen bütün delillerin dosya kapsamı dışında tutulması ve hüküm kurarken değerlendirmeye alınmaması gerektiğini vurgulamıştır²⁸.

²⁷ Vitkauskas ve Dikov, **a.g.e.**, s. 66; Ayrıca bkz.: *Teixeira de Castro / Portekiz kararı, Milinienė / Litvanya kararı*.

²⁸ Bkz. *Khudobin / Rusya kararı*.

AİHM, bazı içtihatlarında tuzağa düşürölme karşısında kişiyi mutlak korumaya almıştır. Öyle ki organize suçlar, uyuşturucu kaçakçılığı veya rüşvetle mücadele gibi amaçlar dahi polis kışkırtması (tuzağa düşürme) ile elden edilen delillerle verilen bir mahkumiyet kararını hukuka uygun hale getiremeyecektir. Buna karşılık AİHM, bazı kararlarında tuzağa düşürölmeyle dayalı delillerle kurulan mahkumiyetin hakkaniyetsiz olduğuna açıkça hükmetmese de; sözleşmenin 41'inci maddesi gereği başvuranın maddi ve manevi tazminata hak kazanmasının bir “adillik” şartı olduğunu kabul etmektedir²⁹.

AİHM, önüne gelen dosyada tuzağa düşürölme konusunun varlığını tespit ettiğinde, öncelikle gizli görevlini (kolluk) müdahalesi öncesinde şüphelinin suç işleme eğiliminde olup olmadığını, gizli soruşturmaya ilişkin yargısal denetimin varlığını ve kolluğun soruşturmayı edilgen bir tutumla yürütüp yürütmediğini araştırarak bir sonuca varmaktaydı. Zaman içerisinde, tuzağa düşürölme yoluyla şüphelinin daha önce var olmayan bir kastının mı yaratıldığı yoksa belli belirsiz var olan bir kastın mı ortaya çıkarıldığı husus değerlendirme dışında bırakılmıştır. Zaman içerisinde tuzağa düşürölme konusu AİHM önünde incelenirken bu ihlalin başvuran tarafından ulusal yargılamalar sırasında etkin olarak ileri sürölüp sürölmediğı ve ileri sürölmişse ulusal mahkemelerce nasıl ele alındığının değerlendirilmesi de kapsama alınmıştır³⁰.

Tuzağa düşürölme ilkesi, sıradan bir insanın suç işleme riskinin resmi makamlarca yaratılıp yaratılmadığına odaklanır ve yine resmi makamların tuzağa düşürme ve benzeri hukuka aykırı yöntemler kullanmasını engeller. Bu duruma karşı ulusal mahkemelerin aktif bir rol üstlenmesi gerekliliğini ortaya koyar. AİHM, tuzağa düşürölme savunmasını, başvurucunun ileri sürmesi gereken bir ödev olarak tanımlamıştır. Diğer taraftan başvuru böyle bir iddiada bulunduğunda ise bu iddiaları çürütme yükümlölüğü savcılık makamına geçmektedir. Savcılığın tuzağa düşürölme iddialarını çürütebilmesi için yüksek delil standardı getirilmiştir³¹.

²⁹ Bkz. *Teixeira de Castro / Portekiz kararı, Ramanauskas / Litvanya kararı*.

³⁰ Vitkauskas ve Dikov, **a.g.e.**, s. 67; Ayrıca bkz.: *Teixeira de Castro / Portekiz kararı, Ramanauskas / Litvanya kararı, Bannikova / Rusya kararı*.

³¹ Vitkauskas ve Dikov, **a.g.e.**, s. 68; Ayrıca bkz.: *Ramanauskas / Litvanya kararı, Khudobin / Rusya kararı*.

Tuzağa düşürölme ilkesi bağlamında AİHM'in ortaya koyduğu ve incelemelerde dikkate aldığı hususlar şöyledir:

- i. Suçun işlenmesiyle neticelenen gizli ajan faaliyetlerinin yargısal denetime tabi olup olmadığı,
- ii. Resmi makamların rastlantısal olmayan, önceden belirlenmiş ve tanımlanmış bir hedefe sahip olup olmadıkları,
- iii. Resmi makamların soruşturmayı başlatmak için makul bir gerekçeye sahip olup olmadıkları,
- iv. Şüphelinin aleyhindeki deliller kapsamındaki suç eylemlerinin resmi makamların olaya müdahalesinden önce başlayıp başlamadığı,
- v. Şüphelinin eylemlerinin gerçekleşmesinde resmi makamların pasif kalıp kalmadığı³².

3.2. Susma ve Kendi Aleyhine Tanıklık Etmeme Hakkı

Susma ve kendi aleyhinde tanıklık yapmama hakkı İngiliz (Anglo Sakson) hukuk sisteminde ortaya çıkan bir hukuki kurumdur. Sonrasında Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde de geçerli olan bu hakların gerekliliği zaman zaman tartışılmış ve hakkın kapsamı daraltılmış olsa da modern hukuk sistemlerinde varlığını devam ettirmiştir³³. AİHS'te doğrudan yer verilmeyen bu haklar, AİHM içtihatlarıyla korunmakta ve 6'ncı madde kapsamında değerlendirilmektedir³⁴. Bu haklar, şüpheli veya sanığın kolluk tarafından yasa dışı yöntemlerle konuşturulmasının ve kendi aleyhine olacak şekilde tanıklık yaptırılmasının önüne geçmektedir. Söz konusu haklar, ayırım gözetmeksizin cezai soruşturmaların bütününde uygulanmalıdır ve şüphelinin kolluk tarafından sorgulanmaya başlandığı andan itibaren geçerlidir. Yine bu haklar gereği sanık, aleyhindeki iddiayı kanıtlamaya zorlanamaz ve zorlama yoluyla elde edilmiş deliller, sanığın iradesine karşı kullanılamaz³⁵. Zira susmasına

³² Vitkauskas ve Dikov, **a.g.e.**, s. 68-69; Ayrıca bkz.: *Teixeira de Castro / Portekiz kararı, Eurofinacom / Fransa kararı, Ramanauskas / Litvanya kararı, Khudobin / Rusya kararı*.

³³ Serhat Sinan Kocaoğlu, "Susma Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/1, s. 32.

³⁴ Dutertre, **a.g.e.**, s. 239.

³⁵ Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hüquqları Konvensiyasının 6. Maddəsi Üzrə Təlimat (Ədalətli Məhkəmə Araşdırması Hüququ - Cinayət Hüququ Aspekti), Yıl 2014, s. 23; Vitkauskas ve Dikov,

izin verilmeyen ve çeşitli yöntemler kullanılarak zorla ifadesi alınan veya sorgusu yapılan kişinin devamında diğer hak ve özgürlüklerinin de ihlal edileceği aşıkardır³⁶.

Avukata erken erişim hakkı, susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme haklarının tamamlayıcısıdır. Avukata erişim hakkı da kural olarak kolluk tarafından yapılacak sorgu işlemlerinin en başından itibaren sağlanmalıdır. Şüphelinin bu üç haktan birinden feragat etmesi, diğer iki haktan da feragat ettiği şeklinde yorumlanamaz. Şüpheli gönüllü olarak ifade vermeye başlasa bile sahip olduğu haklar kendisine hatırlatılmalıdır. Sessiz kalmak veya kendi aleyhine tanıklık etmemek, şüphelinin sorgulanırken susmayı ya da konuşmayı seçme konusunda özgür olması anlamına gelir. Yine bu kapsamda ilgili haklar, şüphelinin kendi aleyhine konuşturulması için kollukça hile yapılmasını (örn; şüphelinin yanına polis muhbiri koymak) yasaklar³⁷. Ayrıca kendi aleyhine tanıklık yapmama hakkı, baskı altında verilen ifadenin kişi aleyhine kullanılmasını da yasaklar³⁸. Böylece kişinin kendi aleyhine tanıklık yaptırılarak hakkında delil elde edilmesinin yanı sıra elde edilen bu delillerin değerlendirilmesi de yasaklanmış olmaktadır.

AIHM, susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme haklarını evrensel düzeyde korumakla birlikte bu hakların mutlak haklar olmadığını da hatırlatır. Örneğin kişinin kendi aleyhine tanıklık etmemesi, korunan değerın özüyle tutarlı olup olmadığına bakılarak değerlendirilir. Sanığa çapraz sorgu yapılması, katılan vekili tarafından soru yöneltmesi, çelişkili beyanlarına açıklama getirmesinin istenmesi bu hakkı ihlal etmez. AIHM, ifade ve sorgu sürecinde bu hakkın ihlal edilip edilmediğini anlamak için belirli kriterler kullanır. Buna göre; kişiye uygulanan zorlamanın doğası ve derecesi, kişiye tanınan herhangi bir güvencenin varlığı ve elde edilecek delilin nasıl kullanıldığı kıstasları dikkate alınarak sanık hakkında adil bir yargılama yapıp yapılmadığına kanaat getirilebilir. Öte yandan iddia makamının suçlamaları sanığın ithamlar karşısında sessiz kalmasına, soruları cevaplamayı reddetmesine yahut aleyhine tanıklık yapmayı kabul etmemesine bağlanmamalıdır. Bununla birlikte sanığın susması, yöneltlen soruları cevaplamaması da eldeki diğer delillere

a.g.e., s. 70; Ayrıca bkz.: *Ohalloran ve Francis / Birleşik Krallık kararı*, *Sanders / Birleşik Krallık kararı*, *ConMurrey / Birleşik Krallık kararı*.

³⁶ Kocaoğlu, **a.g.m.**, s. 30.

³⁷ Avrupa Konseyi, Cinayet Hüququ Aspekti, s. 24; Ayrıca bkz.: *Salduz / Türkiye kararı*, *Navone ve diğerleri / Monaco kararı*, *Brusco / Fransa kararı*, *Allan / Birleşik Krallık kararı*.

³⁸ Dutertre, **a.g.e.**, s. 240; Ayrıca bkz.: *Saunders / Birleşik Krallık kararı*.

dayanılarak hakkında hüküm kurulmasına engel değildir. Mevcut deliller, sanığın mahkum edilmesini mümkün kılıyorsa susması ya da kendi aleyhine beyanda bulunmaması, sonucu değiştirmez³⁹.

Son olarak susma ve kendi aleyhine tanıklık yapmama hakkı sadece hatalı davranışların ikrarında veya ithamın üstlenilmesinde söz konusu değildir. Kişinin masumiyetini ortaya koyan ifadeler de bu hakların kapsamı dahilindedir⁴⁰.

3.3. Yasadışı veya Sözleşme'ye Aykırı Olarak Elde Edilen Kanıtların Kullanılması

AIHS'in 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında hukuka aykırı delillerle ilgili bir hükme yer verilmemiştir. AIHM, hukuka aykırı delillerle ilgili değerlendirmeyi iç hukuka bırakmıştır. Bu nedenle mahkeme, önüne gelen dosyalarda iç hukukta delillerin nasıl elde edildiğini inceleme ve belirleme görevine sahip olmadığını önemle vurgulamaktadır. Mahkeme bir bütün olarak yargılamanın adil yürütülüp yürütülmediğini incelemekte ve bu bağlamda önüne gelen dosyadaki delil elde etme ve bu delilleri değerlendirme yöntemlerindeki hukuka aykırılıkların yargılama adaletini sarsıp sarsmadığına bakmaktadır⁴¹.

AIHM'in hukuka aykırı deliller çerçevesinde dikkate aldığı konulardan biri aleyhinde deliller sunulan kişiye bu delillerin gerçekliğine ve kullanılmasına itiraz etme hakkının tanınıp tanınmadığıdır. Örneğin aleyhinde ortaya konulan delilleri gözaltında kötü muameleye maruz kaldığı için verdiğini iddia eden kişinin bu iddiaları ulusal mahkemelerce araştırılmamış ise; AIHM, bu durumun adil yargılanma ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmaktadır.

Dosyadaki delillerin kalitesi, elde edildiği şartlar, elde edilme yöntemlerinin delillerin güvenilirliğine ve geçerliliğine gölge düşürüp düşürmediği gibi hususlar iç hukuktaki yargılamalarda dikkate alınmalıdır. Ulusal mahkemeler ayrıca hukuka

³⁹ Avrupa Konseyi, Cinayet Hüququ Aspekti, s. 25; Dutertre, **a.g.e.**, s. 240; Ayrıca bkz.: Yalloh / *Almanya kararı*, Ohalloran ve Francis / *Birleşik Krallık kararı*, Bykov / *Rusya kararı*, John Murray / *Birleşik Krallık kararı*.

⁴⁰ Dutertre, **a.g.e.**, s. 241.

⁴¹ Dutertre, **a.g.e.**, s. 25; ayrıca bkz.: Schenk/İsviçre kararı, Heglas/Çek Cumhuriyeti kararı, Khan / *Birleşik Krallık kararı*, Allan / *Birleşik Krallık kararı*.

aykırılık iddası bulunan delillerin yargılamanın sonucu için belirleyici olup olmadığını da değerlendirmelidir⁴².

AIHM'e göre, sözleşmenin 8'inci maddesine (*özel ve aile hayatına saygı hakkı*) aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmış olması nedeniyle 6'ncı maddenin (*adil yargılanma hakkı*) ihlal edilip edilmediği ve yargılamanın bir bütün halinde hukuksuz hale gelip gelmediği ulusal mahkemelerce değerlendirilmelidir. Diğer yandan sözleşmenin 3'üncü maddesinin (*işkence yasağı*) ihlali yoluyla elde edilen delillerle mahkumiyet kurulması durumunda ise söz konusu delillerin mahkumiyet için belirleyici olup olmaması aranmamalı; her halükarda yargılamanın hakkaniyetine gölge düşeceği kabul edilmelidir. 3'üncü maddedeki ihlalin işkence değil de kötü muamele fiilleri yoluyla gerçekleşmesi durumunda ise ilgilinin bu tür eylemlerden olumsuz etkilendiğini yani bu fiillerden elde edilen delillerle hakkında dava açıldığını, ceza verildiğini ispatlaması gerekebilir.

AIHM, yalnızca hakkında mahkumiyet verilen sanığın maruz kaldığı fiillerden elde edilen delillerden değil, ayrıca üçüncü kişilerin maruz kaldığı işkence ve kötü muamele fiilleri nedeniyle elde edilen delillerden ötürü de yargılamayı adaletsiz bulmaktadır. Örneğin, davanın sanığına yönelik işkence veya kötü muamele eylemleri uygulanmamış olsa bile davanın tanıklarının ifadeleri işkence veya kötü muamele kullanılarak alınmış ve bu ifadelere dayanılarak sanık hakkında hüküm kurulmuş ise yargılama bir bütün halinde adaletsiz sayılacaktır⁴³.

⁴² Dutertre, **a.g.e.**, s. 25; Ayrıca bkz.: *Gafgen / Almanya kararı*.

⁴³ Dutertre, **a.g.e.**, s. 26; Ayrıca bkz.: *Gafgen / Almanya kararı*, *Yalloh / Almanya kararı*, *Arutunyan / Ermenistan kararı*, *El Haski / Belçika kararı*, *Otman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık kararı*.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

1. GENEL OLARAK

Anayasa'nın 38'inci maddesinde düzenlenen ve 2001 yılı değişiklikleriyle Anayasaya giren “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*” hükmü, aslında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesinde düzenlenen “*adil yargılanma*” ilkesinin bir gereğidir. Diğer yandan Türkiye'nin de imzaladığı “*İşkenceye ve Başka Zalimce İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza ya da Davranışlara Karşı Sözleşme*” ile bireylerden yargılama süreçlerinde bilgi ya da itiraf şeklinde hukuka aykırı deliller elde etmeye yönelik davranışların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.⁴⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), önüne gelen yargılamalarda adil yargılanma ilkesinin hukuka aykırı deliller yoluyla ihlal edilip edilmediğine özellikle dikkat etmektedir.

AİHM içtihatlarına göre şekillendirilen başka bir husus, genel soyut ve asılsız ihbarların ceza yargılaması bakımından hukuka aykırı delil niteliğinde olup olmadığıdır. 01.02.2018 tarih ve 7078 sayılı Kanun ile genel soyut ve asılsız ihbarlar hakkında “*soruşturmaya yer olmadığı kararı*” verilebilmesi mümkün kılınmıştır. Böylece AİHM içtihatlarında sıklıkla değinilen ve temeli masumiyet karinesine dayanan lekelenmeme hakkının güvence altına alınması amaçlanmıştır.⁴⁵

Ceza yargılamasının ana amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) delil serbestisi ve vicdani delil sistemini uygulamaktadır. Genel anlamda bir ceza yargılamasında her şey delil niteliğinde olabilir. CMK'nın 217'nci maddesine göre, hâkim delilleri vicdani kanaatine göre değerlendirir. Ancak demokratik bir hukuk devletinde deliller, hukukun çizdiği sınırlar içinde elde edilmiş olmalıdır. Çünkü hukuk devletinde insan hakları ve

⁴⁴ Çınar, **a.g.m.**, s. 33.

⁴⁵ Gökçen ve Çakır, **a.g.m.**, s. 2933.

hukukun üstünlüğü ilkeleri vardır⁴⁶. Yargıtay, 1944 yılında verdiği emsal niteliğindeki bir kararda, “*maddi gerçeğe ulaşmak için ne pahasına olursa olsun gibi bir mantık güdülemez*” şeklinde içtihatla bulunmuştur. Bu anlamda yapılan araştırma ve soruşturma sınırsız ya da mutlak değildir. Kişisel ve toplumsal değerler de delil elde edilirken korunmalıdır⁴⁷.

CMK’nın farklı yerlerinde hukuka aykırı deliller, yasak deliller veya hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller şeklinde kavramlar kullanılmıştır. Haliyle kanunda konuya ilişkin bir kavram ve terminoloji birliği bulunmamaktadır⁴⁸.

Delil, ispat hukukunun esasıdır. Delil kavramı, ceza normlarında soyut şekilde tanımlanmış suçlarda öngörülen tipikliğe uygun hareketlerin somut bir olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini ortaya çıkartır. Tipe uygun hareket gerçekleşmişse, eylemin kim tarafından işlendiği de yine deliller vasıtasıyla ortaya konulabilir. Bu kapsamda, her türlü kayıt, iz, eser ve belge delil olarak tanımlanabilir⁴⁹.

Adli merciler, iş ve işlemlerini yürütürken hukuk kurallarına uygun şekilde delil toplamakla yükümlüdürler. Hukukun çizdiği sınırlar dışına çıkılarak elde edilen her delil, “hukuka aykırı delil” vasfı taşıyacaktır⁵⁰. Dolayısıyla hukuka aykırı delil, hukuk düzenine ve hukuk normlarına aykırı şekilde elde edilmiş delildir. Delilin hukukiliğini yalnızca ülke kanunlarına göre değil evrensel boyutta anlamalıyız. Anayasa Mahkemesi de içtihatlarında, hukuka aykırı delilin uluslararası sözleşmeler ve kanunlara göre de değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵¹. Hukuka aykırı delil ise kaynağını, elde edilme usul ve esaslarını kanundan almayan ve herhangi bir şekilde yargılamada değerlendirilmesi mümkün olmayan delillerdir⁵². Buradaki “hukuka aykırılık” kavramı, kanuna aykırılıktan daha geniş bir kavram olduğu için tercih edilmiştir. Peki hukuka aykırılık nedir? Uyuşmazlık konusu eylemin hukuk düzeni

⁴⁶ Güçlü Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 101, Yıl 2012, s. 61-62.

⁴⁷ Yargıtay, Dördüncü Ceza Dairesi, E: 1994/7351 K: 1994/7693 ve 4.10.1994 tarihli kararı, www.lexpera.com, E.T.: 18.12.2020.

⁴⁸ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2010, s. 395.

⁴⁹ Esra Uzunkaya, “Yargı Kararları Işığında Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi ve Değeri”, Ocak 2013, www.insanihakuk.com, E.T.: 27.11.2021.

⁵⁰ Uzunkaya, **a.g.m.**

⁵¹ Anayasa Mahkemesi Kararı, E: 1999/2 (Siyasi Parti Kapatma), K: 2001/2, www.anayasa.gov.tr, E.T.: 18.12.2020.

⁵² Uzunkaya, **a.g.m.**

tarafından tanınmaması, uygun bulunmaması, hukuk düzeninin koruduğu hak ve menfaatlara aykırı olması, hukuka aykırılık şeklinde tanımlanagelmıştır. Hukuka aykırılık, evrensel hukuk ilkelerini kapsar. Ceza hukuku bağlamında hukuka aykırılık, işlenen fiilin hukuk düzenine uygun bulunmaması, tüm hukuk düzeniyle çelişir, çatışır hale gelmesidir⁵³.

2. TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

Ceza yargılamasında kullanılan delillerin hukuka uygun ya da hukuka aykırı denilerek sınıflandırılmasının ve hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin ceza yargılamasının esasına dahil edilmemesi düşüncesinin geçmişi pek de eskilere dayanmamaktadır. Devlet aygıtının henüz ortaya çıkmadığı dönemlerde veya devlet mekanizması olsa bile yargılama faaliyetlerini bizzat yürütmediği dönemlerde hukuka aykırı delil kavramından bahsetmek mümkün değildir⁵⁴.

Hukuka aykırı delil kavramının gelişimi, ceza muhakemesi hukukunun tarihsel gelişim süreciyle paralel ilerlemektedir. Dolayısıyla bu süreci bir bütün halinde değerlendirmek yanlış olmayacaktır. Önceleri, sanık ceza yargılamasının objesi iken zaman içerisinde hukuk devleti anlayışının ortaya çıkması ve önem kazanması ile süje haline gelmiştir. Ceza muhakemesinde günümüze yakın dönemlerde ve hâlâ günümüzde görülen anlayışlardan biri de maddi gerçeğe ulaşma düşüncesidir. Bu düşünce, sanığın kusurluluğuna yahut kusursuzluğuna tam olarak ulaşmayı ve ne pahasına olursa olsun maddi gerçeği ortaya çıkarmayı amaç edinmiştir. Zira bu düşünce, bireyin menfaatlerini ve toplum düzenini korumayı hedeflemektedir. Buna karşılık, ceza yargılamasında taraflar arasında bir dengenin sağlanması ve maddi gerçeğe ulaşma gayretinin sanığın da hakları gözetilerek yapılması düşüncesi zamanla kuvvetlenmeye başlamıştır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan hakları kavramının ön plana çıkması ve insan haklarının korunması yolunda uluslararası

⁵³ Fatih Özkul, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl 5, Sayı 9, Haziran 2017, s. 401.

⁵⁴ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 29; Demir, **a.g.e.**, s. 60.

düzeyde adımlar atılmasının bir yansıması olarak sırf maddi gerçeğe ulaşmak için sanığın haklarının feda edilemeyeceği düşüncesi ağırlık kazanmaya başlamıştır⁵⁵.

Hukuka aykırı delillere dair düzenlemeler, Türk Ceza Muhakemesi mevzuatında 1992 yılından itibaren yürürlüğe konulabilmiştir. 3842 sayılı kanunla CMUK'ta değişiklik yapılmış ve iki ayrı madde ile hukuka aykırı deliller düzenlenmiştir. CMUK'un 135/a maddesi⁵⁶ ile birlikte hukuka aykırı ifade ve sorgu yöntemleriyle elde edilen deliller kapsam dışı bırakılırken 254'üncü madde⁵⁷ ile de hukuka aykırı bütün deliller kapsam dışında bırakılmıştır. Söz konusu kanuni düzenlemelerin anayasal güvenceye alınması ise 03.10.2001 tarihli Anayasa değişikliğiyle mümkün olmuştur. Değişikle, Anayasa'nın 38'inci maddesine "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*" emredici hükmü eklenmiştir⁵⁸.

2001 değişikliklerinden çok önce 1982 Anayasası'nda kendine yer bulan "*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*" şeklindeki emredici hüküm ise kapsam ve nitelik itibarıyla sonraki düzenlemelerin gerisinde kalmıştır. Hukuka aykırı delillere dair uluslararası sözleşmeler ise iç hukuktaki uygulamada kendisine yer edinememiştir⁵⁹.

Avrupa'daki hukuk sistemlerinde hukuka aykırı deliller ile delil yasaklarının çok daha erken tarihlerde uygulamaya konulduğunu ifade etmek mümkündür. Örneğin işkence, 18'inci yüzyılın ikinci yarısından itibaren Avrupa'daki birçok ülkede ve Amerika'da kanuni ve anayasal düzenlemelerle yasaklanmıştır. 1877 yılında Alman İmparatorluk Ceza Muhakemeleri Usul Yasası ile sanık, bağımsız haklara sahip olan bir muhakeme süjesi olarak kabul edilmiş ve sorgu sırasında sanığın irade serbestisini ortadan kaldıran yöntemlerin uygulanması kabul edilmemiştir⁶⁰.

⁵⁵ Ekin Deniz Horzum, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Yasak Sorgu Yöntemleri", (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, s. 29.

⁵⁶ 1412 sayılı CMUK, m. 135/a: *...ifade 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 bedenî ve ruhî müdahaleler yapılamaz.*

⁵⁷ 1412 sayılı CMUK, m. 254/2: *Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükmü esas alınamaz.*

⁵⁸ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 50-51; Dündar, **a.g.e.**, s. 45.

⁵⁹ Dündar, **a.g.e.**, s. 45.

⁶⁰ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 49.

3. DELİL YASAKLARI

Ceza yargılamasında delil yasaklarının iki görünümü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hukuka aykırı delil elde etme yasağı, ikincisi ise hukuka aykırı şekilde elde edilen delilleri değerlendirme yasağıdır. Hukuka aykırı olan delil, hukuk sistemine ve hukuk kurallarına aykırı olarak elde edilmiş delillerdir. Yürürlükteki hukuk kurallarının yasakladığı; gerek hukuka gerekse usul yasalarına aykırı davranışlarla elde edilmiş deliller bu kapsamdadır⁶¹. Türk hukukunda gerek delil elde etme yöntemleri gerek delil elde etme yasakları ve gerekse delillerin ceza yargılamasında kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin temel hükümler, Anayasa ve CMK’da düzenlenmiştir⁶². Bu çerçevede değerlendirme yasağı kaynağını Anayasa’nın 38’inci maddesinden almaktadır ve *“Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.”* hükmü emredici niteliktedir. CMK’nın 217’inci maddesi ise Anayasa’nın bu amir hükmünü tamamlamaktadır⁶³. Maddeyle getirilen düzenlemeye göre; *“Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”*

CMK’nın çeşitli maddelerinde delillerin elde edilmesi ile ilgili sınırlama ve yasaklar düzenlenmiştir. Dolayısıyla bir delilin hukuka aykırı olup olmadığı ile ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınmadığı konuları temyiz aşamasında yapılan hukukilik denetiminde ele alınacaktır. Haliyle ilk derece mahkemesinin yargılama esnasında kullandığı hukuka aykırı deliller, temyiz aşamasında o hükmün bozulmasını gerektirecektir.⁶⁴

CMK’ya göre, işkence altında alınan ifade hukuka aykırı delil niteliğindedir. CMK’nın 116’ncı maddesinde belirtilen arama kararı için de makul bir şüphe ve yetkili makamın izni olması gerekmektedir. Bu izin olmadan yapılan arama işleminden elde edilen deliller de hukuka aykırı olacaktır. Telekomünikasyon araçları vasıtasıyla yapılan iletişimin denetlenmesi de özel hayatın gizliliğini ihlal olarak

⁶¹ Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1-2, 2000, s. 107

⁶² Doğan Gedik, “Ceza Muhakemesinde Hakimın Delilleri Değerlendirme Serbestliği”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019: 913-969, s. 925

⁶³ CMK, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, E.T.: 06.02.2021.

⁶⁴ Ali Rıza Çınar, Hukuka Aykırı Kanıtlar, **TBB Dergisi**, Sayı 55, Yıl 2004, s. 36.

değerlendirilir ve hukuka aykırı sayılır. Hukuka aykırı delillerin maddi gerçeğe ulaşmada araç olarak kullanılıp kullanılmayacağı ise tartışmalıdır⁶⁵.

Delil yasaklarıyla ilgili kavramlara ilişkin çeşitli tanımlamalar şu şekildedir: bazı delillerin elde edilmesine getirilen sınırlamalara “delil elde etme yasağı” adı verilmektedir. Elde edilen birtakım delillerin ceza yargılamasında ortaya konulamaması, değerlendirilememesi ve hükme esas alınamaması ise “delil değerlendirme yasağı” olarak tarif edilir. Çerçeve bir tanımlama ile ceza yargılamasında birtakım delillerin elde edilmesine ve değerlendirilmesine getirilen sınırlamalar “delil yasakları” olarak adlandırılır⁶⁶.

Delil yasakları, sanığın ceza yargılamasında bir obje değil de süje olarak kabul edilmesini teminat altına alan, sanığın haklarını koruyan ve yargılamanın adil bir biçimde yapılmasını sağlayan prensiplerdir⁶⁷.

Delil yasaklarına örnek olarak şu eylemler gösterilebilir:

Delil elde etme yasağı: tanıklıktan çekinme hakkı olanlara bu hakkın hatırlatılmaması, ifade alma ve sorgunun yasak usullerle gerçekleştirilmesi, aramanın herhangi bir karara dayanmadan yapılması, ses veya görüntülerin montajlanması.

Delil değerlendirme yasağı: iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin katalog suçlar hariç başka bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılamaması, tanıklıktan çekinen tanığın önceki ifadelerinin okunamaması.⁶⁸

Klasik hukuka göre, hukuka aykırı delilin elde edilme şekli ile gerçeği yansıtması arasında ayrım yapılmalıdır. Yani hukuka aykırı delil elde eden kişi bu aykırılık nedeniyle cezalandırılır ancak delil hukuk yargılamasında değerlendirilir. Bu anlayış modern hukukta yerini bulmamıştır. Bunun yerine hukuka aykırı delilin hiç değerlendirmeye alınmaması kararı verilmiştir. Amerikan hukuk sisteminde kolluk kuvvetinin zor kullanması üzerine alınan ifadeler hukuka aykırı kabul edilmiş ve mahkemede kullanılmamıştır. 1961 yılından itibaren bu sistem uygulanmaktadır. Ancak devlet çalışanı olmayan kişilerin elde ettikleri deliller mahkemelerde kullanılmıştır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise sanık ya da şüpheli kişinin hakları çok daha önde tutulmuştur. Eğer hukuka aykırı delil sanığın haklarını da ihlal ediyorsa

⁶⁵ Akyürek, **a.g.m.**, s. 63-64.

⁶⁶ Gedik, **a.g.m.**, s. 925.

⁶⁷ Koca, **a.g.m.**, s. 107.

⁶⁸ Gökçen ve Çakır, **a.g.m.**, s. 2934-2935.

o zaman değerlendirilmeye alınmayacaktır. Çünkü bu kuralın esas getirilme maksadı kişilerin temel hak ve hürriyetlerini muhafaza etmektir⁶⁹.

Mutlak değerlendirme yasağı ilkesine göre ise yargılamanın tüm aşamalarında hukuka aykırı deliller geçersizdir. Delilin yargılama sürecine etkili olup olmadığına bakılmaksızın hukuka aykırılık mutlak sayılacaktır. Hukuka aykırı delilin az ya da çok mu aykırı olduğuna ilişkin bir değerlendirmeye de gidilmeyecektir. Türk hukukunda da bu görüş benimsenmiştir. Verilen bir mahkumiyet hükmünün gerekçesinde delillerin tartışılması, değerlendirilmesi, delillerden hükme esas alınanların ve reddedilenlerin belirtilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda dosyada bulunan ve reddedilen hukuka aykırı deliller ayrıca ve açıkça gösterilmelidir. Aksi durum verilen karar açısından mutlak bozma nedenidir.⁷⁰

4. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Delil yasaklarını ve hukuka aykırı delilleri kapsayan maddelerin yer aldığı normlar şunlardır:

- i. Anayasa: m.38/6
- ii. Ceza Muhakemesi Kanunu: m.148, 206/2-a, 217/2, 230/1-b ve 289/1-i
- iii. Hukuk Muhakemeleri Kanunu: m.189/2⁷¹

Yukarıda belirtilen söz konusu maddelerin içeriklerini ise şu şekilde listelemek mümkündür:

- i. Anayasanın 38/6. maddesine göre kanuna ve hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan hiçbir bulgu, delil olarak kabul edilemeyecektir.
- ii. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148'inci maddesinde yasak sorgu ve ifade yöntemleri düzenlenmiştir. Maddede düzenlenen yasak usullerle tespit edilen ifadeler ve yapılan sorgu işlemleri hukuka aykırı delil olarak kabul edilmektedir.
- iii. CMK'nın 206/2-a maddesine göre, eğer söz konusu delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse, mahkemece reddedilecektir.

⁶⁹ Akyürek, **a.g.m.**, s.65.

⁷⁰ Gökçen ve Çakır, **a.g.m.**, s. 2934.

⁷¹ Bkz. HMK m. 189/2: *Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.*

- iv. CMK'nın 217/2-a maddesine göre söz konusu suçun ispat edilebilmesi adına hukuka uygun olarak elde edilmiş olan her türlü bulgu delil olarak sunulabilir.
- v. Ceza Muhakemesi Kanunu 230/1-b maddesinde, hukuka aykırı olarak elde edilen tüm delillerin karar açıklanırken ayrıca ve açıkça bildirileceği belirtilmiştir.
- vi. Ceza Muhakemesi Kanunu 289/1-i maddesine göre, her ne kadar temyiz dilekçesine belirtilmemiş olsa da, eğer hüküm hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanıyorsa, bu durumda hukuka kesin olarak aykırılık olduğu var sayılacaktır.
- vii. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 189/2 maddesine göre, hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından herhangi bir olayın ispat edilmesinde kullanılamayacaktır.

Aynı zamanda hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi kapsamında ceza yargılamasında vicdani delil sistemi mevcuttur. Vicdani delil sistemi, hem delillerin serbestliğini, hem de delillerin değerlendirilmesinin serbestliğini ifade eder. Bu açıdan bakıldığında ceza yargılaması sırasında her şey delil olabilir. Bu noktada yargıç hükmünü, delilleri değerlendirdikten sonra inanarak ve vicdani bir kanıya vararak verebilir. Ceza yargılamalarında maddi bir gerçek araştırıldığı için her şey delil olarak sunulabilir. Bu bağlamda her türlü durum, her türlü şey ile ispat edilebilir. Bazı deliller hukuka aykırı bir şekilde oluşturulabileceği gibi, hukuka uygun olan bazı deliller de, bazı hususlar sonucu hukuka aykırı bir duruma gelebilir⁷². Bu hususlar, irade serbestliği kuralının ihlali, arama kurallarının ihlali, el koyma kurallarının ihlali, teşhis ile ilgili kuralların ihlali ve yakalama ile ilgili kuralların ihlali olarak 5 grupta incelenebilir.

İfade ve sorgu işlemleri haricindeki diğer adli işlemlerle elde edilen deliller de hukuka uygun şekilde elde edilmediği sürece yasak delil olarak kabul edilebilmektedir. Örneğin hukuka aykırı şekilde yapılan vücut muayenesi, otopsi, ölü muayenesi, arama, el koyma, teşhis, gözaltı, yakalama ve iletişimin denetlenmesi gibi

⁷² Gedik, **a.g.m.**, s. 926.

işlemler sonucunda elde edilen deliller yasak delil olarak kabul edilmekte ve ceza yargılamasında hükme esas alınmamaktadır⁷³.

4.1. İrade Serbestliği Kuralının İhlali

Tehdit, cebir, işkence, kötü muamele, menfaat vaadi ya da benzer yöntemlerle alınan ifadelerde elde edilen deliller hukuka aykırıdır. Zabıt tutulurken ikrar edilenler delil kabul edilemez, burada esas delil kabul edecek olan ifade, hakim önünde yapılan ifadelerdir. Yani bir karar alınacakken, ortaya sunulan delillerde “gerçeğin ortaya çıkması için her yola başvurulabilir” gibi bir durum söz konusu olamaz. Yani özgür irade ile verilmemiş olan hiçbir ifade, başka delillerle destekleniyor olsa bile, hükme etki etmez⁷⁴.

CMK’nın 148’inci maddesi, şüpheli veya sanığın irade serbestisine sahip olarak ifade ve sorgusunun tespit edilmesini, yani bireyin beyanının hür iradesine dayanması gerektiği ilkesini güvence altına almaktadır⁷⁵.

Delil yasakları kapsamında değerlendirilen yasak sorgu yöntemleri şunlardır⁷⁶:

- i. Kötü muamele
- ii. İşkence
- iii. İlaç verme
- iv. Yorma
- v. Aldatma
- vi. Cebir veya tehditte bulunma
- vii. Kanuna aykırı yarar vaadinde bulunma

⁷³ Koca, **a.g.m.**, s. 108.

⁷⁴ Gedik, **a.g.m.**, s. 930.

⁷⁵ CMK m.148: (1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

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

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

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

⁷⁶ Çınar, **a.g.m.**, s. 38; Zehra Kaya, “Yasak Sorgu Yöntemleri ve Yasak Sorgu Yöntemleriyle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 42.

viii. Hipnoz veya yalan makinası kullanarak ifade alma

Kötü muamele, ifade alanın ya da sorgu yapanın müessir fiili olarak ihmali ya da icrai şekilde ortaya çıkan eylemlerdir. Kötü muamele sayılabilecek fiiller arasında şüpheli veya sanığı itme, saçından çekme, yüzüne tükürme, tokat atma, gözlerini bağlama, aşırı sıcakta veya soğukta bırakma şeklindeki icrai eylemler ile şüpheli veya sanığın aç bırakılması, ilaçlarının verilmemesi ve tedavisinin yaptırılmaması gibi ihmali eylemler sayılabilir⁷⁷.

İşkence, Türk Ceza Kanunu'nun 94'üncü maddesinde düzenlenmiş olup; bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayacak şekilde işlenen, bireyin bedensel yahut ruhsal yönden acı çekmesine, algılama ya da irade yeteneğinin etkilenmesine ve aşağılanmasına yol açan davranışlar şeklinde tarif edilmiştir⁷⁸. İşkence konusu, hem İHEB (İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi)'in 6'ncı maddesinde hem AİHS'in 3'üncü maddesinde hem de Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 7'nci maddesinde düzenleme altına alınmıştır⁷⁹⁸⁰. İşkence fiillerinin çoğunlukla, şüpheli veya sanığı beyanda bulunmaya veya üzerine atılı suçu itiraf etmeye zorlama amacıyla yapıldığı görülmektedir. Yargıtay kararlarına yansımış olan ve her biri birer insanlık dışı davranış olan işkence uygulamalarının bazıları şunlardır: sistematik ve uzun süre darp ve cebirde bulunma, copla dövme, karın ve baş hedeflenerek sayısız kez yumruklama, mağdura sövme, hakaret, tehdit, mağduru ayaklarından bağlayıp baş aşağı sallandırma, mağdurun cinsel organlarına tel bağlayıp elektrik akımı verme, tekmeleme, ıslatma, un ve tuz karışımından oluşturulmuş ve yoğunlaştırılmış bulamacı kusturuncaya kadar yutturma, mağdurun vücudunu ateşle dağlama, gözlerini bağlama, yüksek sesle marş dinletme, basınçlı su sıkma, ıslak battaniyeye sarma, hayâlarını sıkma, cinsel saldırı veya tacizde bulunma, çırlıçıplak soyma, yapılan işkenceyi diğer mağdurlara izlettirme⁸¹.

⁷⁷ Kaya, **a.g.e.**, s. 42.

⁷⁸ Kaya, **a.g.e.**, s. 45-46.

⁷⁹ Dündar, **a.g.e.**, s. 319.

⁸⁰ Bkz. İHEB, m.6: *Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulanamaz.*

AİHS, m.3: *Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*

Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi, m.7: *Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz.*

⁸¹ Kaya, **a.g.e.**, s. 45-46.

Ulusal ve uluslararası hukuk normları ile işkence kesin olarak yasaklanmıştır. İşkence yasağı, İHEB ve AİHS gibi evrensel hukuk normlarının korumaya aldığı en temel insani haklardan biridir. Yine Türkiye'nin üye olduğu uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından işkenceyle etkin mücadele edilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Bununla birlikte geçmişte ya da günümüzde sırf mağdurdan beyan veya itiraf elde etmek veyahut mağduru aşağılamak amacıyla işkence yapılması söz konusu olmaktadır.

Ceza hukuku teorisi bakımından işkence suçu, kamu görevlilerince işlenebilen özgü bir suçtur ve zamanaşımına tabi değildir. İşkence altında bulunan şüpheli veya sanıktan elde edilen deliller, delil değerlendirme yasağı kapsamındadır ve ceza yargılamasında hükme esas alınamayacaktır.

İlaç verme, CMK'da düzenlenen yasak sorgu usullerindendir. Şüpheli veya sanığa ilaç ve benzeri maddelerin verilerek iradesinin etki altına alınması suretiyle beyanda bulunması sonucunda elde edilecek deliller yasak delil kapsamındadır ve ceza yargılamasında hükme esas alınamazlar. Burada ilacın mağdurun rızasıyla yahut zorla verilmesi arasında bir fark yoktur. CMK, her iki durumda da ilacın tesirinde verilen ifade ve beyanları geçerli saymamıştır⁸².

Yorma, şüpheli veya sanığın iradi davranışta bulunma serbestisini etkileyecek şekilde yorgun duruma düşürülmesidir. Sanığın uykusuz bırakılması, uzun süreler boyunca aralıksız ifade alınması, dinlenme imkanı tanınmaması gibi fiiller birer yorma davranışdır. Aldatma ise şüpheli veya sanığın ifade veya sorgu esnasında ilgililer tarafından kandırılması, yanlış bilgilendirilmesi, hileli davranışlarda bulunulmasıdır. Örneğin şüpheliye, susarsa suçu kabul etmiş sayılacağı, itiraf ederse ceza almaktan kurtulacağı gibi telkinlerde bulunmak birer aldatma örneğidir. Yorma ve aldatma davranışları ile şüpheli veya sanıktan elde edilen deliller de yasak delil kapsamındadır⁸³.

Cebir veya tehdit, CMK'nın 148'inci maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen yasak usullerindendir. Cebir için işkence olarak değerlendirilemeyen ancak bireyin fiziksel ve ruhsal durumu üzerinde olumsuz etki doğuran müessir fiillerdir denilebilir. Tehdit ise şüpheli veya sanığın kendisine ya da bir yakınına zarar verileceği

⁸² Kaya, **a.g.e.**, s. 52.

⁸³ Dündar, **a.g.e.**, s. 447-448.

bildirilerek korkutulması ve bu suretle gerçek iradesine aykırı olarak beyanda bulunmaya zorlanmasıdır. Şüphelinin kendisine ya da yakınına işkence yapılacağı, yakının da kendisi gibi gözüaltına alınacağı veya tutuklanacağı şeklindeki tehditler CMK m.148’de düzenlenen haller kapsamında yer alır⁸⁴. Bu şekilde elde edilen deliller de delil yasakları çerçevesinde değerlendirilecek ve hukuka aykırı delil oldukları için ceza yargılamasında hükme esas alınamayacaktır.

Şüpheli veya sanığa yarar sağlama vaadinin kanuna aykırı şekilde yapılması, yasak delil kapsamında değerlendirilmektedir. Sorguyu yapanın veya ifadeyi alanın şüpheli veya sanığa hukuken mümkün olmayan vaatlerde bulunması ve bu vaadin karşılığı olarak beyanda bulunmaya teşvik etmesi, kanuna aykırı bir eylemdir. Bu çerçevede sanığa daha az ceza alacağının veya ceza almayacağının vaat edilmesi, çeşitli maddi ihtiyaçlarının giderileceğinin vaat edilmesi kanuna aykırı vaattir ve bu yolla elde edilen deliller ceza yargılamasında hükme esas alınamazlar⁸⁵.

CMK’nın 148’inci maddesinde düzenlenen yasak sorgu ve ifade yöntemlerinden bir diğeri hipnoz yöntemiyle yahut yalan makinası kullanarak delil elde etmektir. Bu konu, madde metninde “bazı araçlar kullanma” şeklinde tabir edilmiştir.

Yalan makinasının kullanılması yoluyla şüpheli veya sanıktan delil elde edilmesi, hukuk devleti ile bağdaşmayacak yöntemlerdendir. Çünkü bu yöntem, şüpheli veya sanığın en temel haklarından olan susma hakkı ile kendi aleyhine delil göstermeme hakkını çiğnemektedir. Ayrıca yalan makinasının hata payı bulunması nedeniyle soğukkanlı bir suçlunun yalan beyanda bulunarak yalan makinasını kandırması, panik yapan bir masumun da o anda yaşadığı korku ve endişe ile yalan makinası tarafından suçlu olarak tespit edilmesi mümkündür. Dolayısıyla yalan makinası, bireyin irade serbesti ile hareket etmesini engellemesinin yanı sıra yanlış sonuçlar ortaya koyabilmesi nedeniyle de yasak deliller kapsamında değerlendirilen bir yöntemdir. Bir diğer araç ise hipnozdur. Hipnoz, bireyin özgür iradesini ortadan kaldıran psikolojik bir yöntem ve yapay uyku halidir. Birey, hipnoz sırasında iradesini kontrol edemez ve kendine yöneltilen sorular aleyhine de olsa cevap vermekten kendini alamaz. Uyandıktan sonra da hipnoz sırasında ifade ettiği beyanları

⁸⁴ Kaya, **a.g.e.**, s. 60-61.

⁸⁵ Dündar, **a.g.e.**, s. 450; Kaya, **a.g.e.**, s. 65-66.

hatırlayamaz. Bu nedenle hipnoz da yasak sorgu ve ifade yöntemleri arasında sayılmış olup, delil değerlendirme yasakları kapsamına alınmıştır⁸⁶.

Herhangi bir suç işlemiş olan bir failin, mağdur ya da tanık tarafından teşhis edilmesi oldukça önemlidir. Tanığın ifadesinin alınması işlemi kanunlarda öngörülen usullere göre yapılmalıdır. Kollukta yapılan söz konusu teşhisin mahkeme önünde tekrarlanması gerekir. Kollukta ve mahkeme önünde yapılan teşhis işlemleri sırasında eğer müdafii orada bulunmuyorsa, söz konusu teşhis hukuka aykırıdır ve dava dosyasından çıkarılmalıdır.

4.2. Arama ve Elkoyma Kurallarının İhlali

Hukuka aykırı arama ve elkoymaya işlemlerinden elde edilen delillerin hukuka aykırı delil sayılmasının dayanağı Anayasa'nın 20'nci maddesidir⁸⁷. Anayasamız, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bile yetkili merciin yazılı emrinin varlığını gerekli görmekte; yazılı emir olmaksızın gerçekleştirilen arama ve elkoyma işlemleri neticesinde elde edilen delilleri yasak delil saymaktadır⁸⁸.

Eğer bir kişinin evi, özel evrakları ya da özel eşyaları aranacaksa, bu, hukuka uygun yollarla yapılmalıdır. Çünkü söz konusu ev, özel evrak ve eşyalar, hukuka aykırı aramaya karşı koruma altındadır. Eğer söz konusu arama sırasında elde edilen deliller, hukuka aykırı olarak toplandıysa, o halde bu delillerin dava dosyasından çıkarılması gerekir. Aynı zamanda bir polisin herhangi birinin üstünü, hakimnin izni olmadan arayabilmesi için, ortada bir makul şüphenin bulunması gerekir.

Benzer şekilde, gece vakti yapılacak arama işlemlerinde, suçüstü hali, gecikmesinde sakınca bulunan hal ya da firar etmiş bir kişinin yakalanması

⁸⁶ Kaya, **a.g.e.**, s. 63-65.

⁸⁷ Bkz. Anayasa m.20: *Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*

⁸⁸ Nazlı Hilal Demir, "Yasak Deliller ve İnsan Onuru", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012, s. 220.

durumlarından biri söz konusu olmalıdır. Bu hallerden hiçbirisi yoksa gece vakti arama yapılamaz, yapılan aramada elde edilen deliller hükme esas alınamaz⁸⁹.

Arama işlemleri açısından önemli bir husus arama işlemine tanıklık edecek bir şahidin varlığıdır. Arama işleminde tanığın varlığı hem keyfi ve hukuka aykırı davranışların önüne geçilmesi hem de arama işleminin güvenilirliği açısından oldukça önemlidir. Arama işleminde tanığın varlığı, arama sonucu elde edilen delillerin güvenilirliğini sağlayan en önemli faktörlerdendir⁹⁰.

Elkoyma kararı, CMK'nın 127'nci maddesinde⁹¹ düzenlenmiş ve elkoymanın hangi koşullarda ne şekilde yapılacağı ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Kanunda gösterilen usule uygun olarak yapılmayan elkoyma yani müsadere işlemi neticesinde elde edilen deliller hukuka aykırı delil olarak kabul edilecek ve yargılamada hükme esas alınamayacaktır.

Kanun metninde ifade edildiği üzere, herhangi bir vatandaşın ya da şüphelinin mallarına ya da mülkiyet hakkına el koyabilmek için, öncelikle hakim tarafından verilmiş olan bir elkoyma kararı gereklidir. Fakat bu durum, içinde bazı istisnaları barındırır. Bu istisnalardan biri, “çıplak gözle görülebilme” istisnasıdır. Yani örneğin bir şüphelinin elinde bir bıçak ya da bir arabanın arka koltuğunda bir silah açık bir şekilde görülebiliyorsa, o halde bu aletlere el konulabilir. Aynı şekilde herhangi bir müdahalede bulunmadan, dışarıdan herhangi bir evi izlemek ya da bir valizin ya da aracın köpeklerce koklanmasına izin vermek de istisnai durumlar arasında sayılmaktadır. Yine istisnai durumlardan biri, aramanın gecikmesi durumunda ortaya çıkabilecek bir tehlike durumudur. Eğer böyle bir tehlikenin ortaya çıkması muhtemelse, bu durumda hakim izni olmadan elkoyma işlemi yapılabilir. Aynı şekilde eğer söz konusu kişi herhangi bir mülkiyet hakkına el konmasına rıza gösteriyorsa, bu durumda da elkoyma için hakim kararı gerekmez.

⁸⁹ Demir, **a.g.e.**, s. 221.

⁹⁰ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 293.

⁹¹ CMK m.127: *Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir...Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.*

4.3. Yakalama ile İlgili Kuralların İhlali

CMK'nın 90/4 maddesi ile Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği gereği yakalanan kişiye derhal kanuni hakları anlatılmalıdır. Eğer yakalanan kişinin hakları kendisine anlatılmıyorsa ve haklarını öğrenme hakkı elinden alınıyorsa, burada yakalama ilgili bir kural ihlali var demektir. Yakalanan kişinin susma hakkını kullanmasına imkan verilmiyorsa, yakınlarına haber verme hakkı ihlal ediliyorsa, yakalanan kişinin hakim önüne çıkarılma ve sorgulanma hakkı ihlal ediliyorsa, bu durumda söz konusu gelişmelerin hukuka aykırı olduğu ortaya çıkar. Çünkü yakalanan kişi haklarını öğrenme, susma, yakınlarına haber verme ve hakim önüne çıkarılarak sorgulanma haklarına sahiptir ve bu hakların ne sebeple olursa olsun elinden alınması hukuka aykırıdır. Dolayısıyla yakalamayla ilgili usullere uyulmazsa yani yakalanan kişiye hakları hatırlatılmadan ifade veya sorgusu yapılırsa, yakalama işlemi hukuka aykırı hale gelecek ve bu yakalama işlemi sırasında elde edilen beyanlarından yola çıkılarak hüküm kurulması da hukuka aykırılık unsuru taşıyacaktır⁹².

4.4. İletişimin Denetlenmesi ile İlgili Kuralların İhlali

İletişimin denetlenmesi konusu CMK'nın 135⁹³ ile 138'inci maddeleri arasında düzenlenmiş olup iletişimin tespit edilmesi, dinlenmesi ve kayda alınmasının yanı sıra sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, mobil telefonlar için yer tespiti gibi uygulamaları içermektedir. İletişimin denetlenmesi, önleme amaçlı ve adli amaçlı olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi uygulamalarıyla elde edilen bilgi ve bulgular, ceza yargılamasında delil olarak kullanılamayacaktır. 135'inci maddenin birinci fıkrasındaki düzenleme ile

⁹² Demir, **a.g.e.**, s. 117.

⁹³ CMK m.135/1: *Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (...) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.*

iletişimin denetlenmesi için gerekli olan şartlar belirlenmiştir. Buna göre, iletişimin adli amaçla denetlenmesi için devam eden bir soruşturma veya kovuşturma olması, suç işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı, başka surette delil elde etme imkanının olmaması ve hakim ya da savcı (gecikmesinde sakınca bulunan hallerde) tarafından karar verilmesi durumlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir⁹⁴. Bu durumlardan herhangi biri eksik bırakıldığında, elde edilen kayıtlar hukuka aykırı hale gelecek ve delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin, iletişimin tespiti kararı, sadece soruşturma konusu suça yönelik değil de ülke genelini kapsayacak şekilde verilmişse, bu hem hukuka aykırı bir tedbir olacak hem de bu suretle elde edilen deliller hukuka aykırı hale gelecektir.

CMK ile iletişimin denetlenmesi tedbirine getirilen diğer sınırlama ise tedbirin yalnızca belli suçlar için uygulanabilecek olmasıdır⁹⁵. Kanunda sayılan bu suçlar (katalog suçlar) haricinde herhangi bir suç için iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanamaz. Aksi durumda hem bu tedbir hukuka aykırı hale gelir hem de bu tedbir neticesinde elde edilen deliller yasak delil kapsamına girer ve yargılamada hükme esas alınamaz. Hemen ifade etmek gerekir ki, katalog suçlarla sınırlandırılan iletişimin denetlenmesi tedbirleri dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinden ibarettir. Buna karşılık, mobil telefon için yapılan yer tespiti ve iletişimin tespiti gibi uygulamalar katalog suçlar ile sınırlı tutulmamıştır⁹⁶.

⁹⁴ Dündar, **a.g.e.**, s. 391-392.

⁹⁵ Bkz. CMK m.135/8: *Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti,*

Kasten öldürme

İşkence

Cinsel saldırı

Çocukların cinsel istismarı

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti

Parada sahtecilik

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma

Fuhuş

İhaleye fesat karıştırma

Rüşvet

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama

Silahlı örgüt veya bu örgütlere silah sağlama

Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk suçları

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı suçları

Bankalar Kanunu m.22/3,4'te tanımlanan zimmet suçu

Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda tanımlanan suçlar

6222 sayılı kanunda düzenlenen şike ve teşvik primi suçu

⁹⁶ Dündar, **a.g.e.**, s. 394.

İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirleri kanun metninde katalog suçlarla sınırlı tutulmuş olsa da uygulamada bu çerçevenin genişletildiği görülmektedir. Soruşturulan suçun katalog suçlardan biri olma ihtimaline dayanılarak verilen iletişimin denetlenmesi kararları neticesinde elde edilen deliller, suçun vasfı değişip de katalog haricindeki suçlardan biri olduğu anlaşılsa dahi delil olarak değerlendirilmektedir. Çünkü Yargıtay CGK da bu tip durumlar için “*nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir*” içtihadını benimsemiştir. Ancak bu içtihadın uygulamada kötüye kullanımlara yol açması ve sırf delil elde etmek amacıyla suç vasfının yanlış tespit edilmesi gibi durumların ortaya çıkması olasıdır⁹⁷. Bu da hukuka uygun görünüm altında hukuka aykırı şekilde delil elde edilmesi ve bu delillerin yargılamada değerlendirilerek hukuka aykırı hükümler kurulması sonucunu doğuracaktır.

4.5. Beden Muayenesi ve Moleküler Genetik İncelemeler İle İlgili Kuralların İhlali Nedeniyle Hukuka Aykırı Deliller

CMK’nın 75 ile 80’inci maddeleri arasında beden muayenesi ile moleküler genetik incelemeler hakkında düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca beden muayenesi, vücut bütünlüğüne müdahale niteliği taşıdığı için Anayasa’nın 17’nci maddesi ile düzenleme altına alınmıştır. Madde gereği tıbbi zorunluluk ya da kanunda gösterilen haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulması yasaklanmıştır. Burada ifade edilen “kanunda yazılı haller” ise CMK’nın 75 ve devamı maddelerinde düzenleme bulunmaktadır. Bu çerçevede iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, dış beden muayenesi, kadınların muayenesi gibi uygulamalar, kanun ve yönetmelikte gösterilen usullere göre yapılmalıdır⁹⁸.

CMK’nın 75’inci maddesinde düzenlenen beden muayenesi aslında iç beden muayenesidir. Bu kapsamda vücuttan kan ya da benzeri biyolojik örnekler ile saç, tükürük ve tırnak gibi örnekler alınabilir. Yine iç beden muayenesi kapsamında kafa, göğüs, karın boşlukları, cilt altı dokuları, cinsel organlar ve anüs bölgesi incelenebilir.

⁹⁷ Dündar, **a.g.e.**, s. 396-398.

⁹⁸ Dündar, **a.g.e.**, s. 451-452.

İç beden muayenesinin yapılması da iletişimin denetlenmesi ile benzer şartlara bağlı tutulmuştur. Dolayısıyla iç beden muayenesi ancak mahkeme ya da hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan bir durum varsa Cumhuriyet savcısının kararıyla yapılabilir. Savcının kararı 24 saat içinde hakim onayına sunulmadığı takdirde söz konusu iç beden muayenesi kararı da muayene sonucu elde edilen deliller de hükümsüz kalacaktır. Yine hakim veya savcı (gecikmesinde sakınca bulunan hallerde) kararı olmaksızın yapılan iç beden muayenesi de, muayene sonucu elde edilen deliller de hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır⁹⁹. Doktrindeki bazı yazarlara göre, kişinin rızası alındıktan sonra iç beden muayenesinin yapılması hukuka uygun bir işlemdir. Haliyle bu yolla elde edilen deliller hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir¹⁰⁰. Ancak birtakım yazarlar ise kişinin rızasının varlığından ziyade CMK'nın 75'inci maddesinde öngörülen usuli hükümlere uygun olarak iç beden muayenesinin yapılmasını gerekli görmektedir.

Dış beden muayenesi, vücudun dış yüzeyi ile kulak, ağız, burun gibi bölgelerinin gözle veya elle yüzeysel olarak incelenmesidir. Dış beden muayenesi yapılabilmesi için hakim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararı, savcıya ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri gerekecektir. Dış beden muayenesi kanunda düzenlenmeyip yönetmelik ile düzenlenmiştir. Bu durum öğretide yazarlar tarafından sıklıkla eleştiri konusu yapılmış ve yukarıda ifade edildiği üzere Anayasa'nın 17'nci maddesinin ihlal edildiği vurgulanmıştır. Zira 17'nci maddede, kanunda yazılı haller dışında vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Şu halde yönetmelik hükümlerine dayanarak yapılan bir iç beden muayenesinde elde edilen delillerin hukuka aykırı delil mi sayılacağı yoksa hukuka uygun deliller olarak hükme esas mı alınacağı öğretide tartışmalı bir konudur¹⁰¹.

Bu başlık altında incelenen diğer bir konu da yaygın ismi DNA analizi olan moleküler genetik incelemelerdir. Moleküler genetik inceleme, günümüzde birçok suçun aydınlatılmasını sağlayan bilimsel bir yöntemdir. Gerekli tür ve miktarda biyolojik madde kullanılarak bir kişiyi başkalarından ayıran kalıtsal hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılması şeklinde tanımlanmıştır. Bu çerçevede

⁹⁹ Dündar, **a.g.e.**, s. 454-455.

¹⁰⁰ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 247.

¹⁰¹ Dündar, **a.g.e.**, s. 463-465.

moleküler genetik incelemeler, soybağının tespiti ile bir olayda elde edilen biyolojik bulguların şüpheli, sanık veya mağdura ait olup olmadığının tespiti için yapılabileceği gibi kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde de yapılabilir. Bununla birlikte moleküler genetik incelemenin yukarıda sayılan durumlarda yapılabilmesi için “zorunluluk” söz konusu olmalıdır. Buradaki zorunluluk, başka türlü delil elde etme imkanının bulunmamasıdır. Başka türlü delil elde imkanı olduğu halde moleküler genetik inceleme yapılmış ise, bu durumda elde edilen deliller hukuka aykırı hale gelecektir¹⁰².

Moleküler genetik inceleme kararı beden muayenesi ve diğer tedbirlerden farklı olarak yalnızca hakim tarafından karar verilebilen bir tedbirdir. Cumhuriyet savcısına moleküler genetik inceleme için karar verme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan moleküler genetik inceleme beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri ile sıkı bir bağlantıya sahiptir ve bu tedbirlerin uygulanması sırasında ortaya çıkan hukuka aykırılıklar moleküler genetik incelemenin sonuçlarını da doğrudan etkileyecek ve delilleri hukuka aykırı hale getirecektir. Örneğin hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen bir iç beden muayenesinde bulgulara yönelik yapılacak moleküler genetik incelemenin neticesi de hukuka aykırı olacak ve yargılamada hükme esas alınması mümkün olmayacaktır¹⁰³.

5. HUKUKA AYKIRI DELİLLERE YÖNELİK YAKLAŞIMLAR

Hukuka aykırı delillere yönelik yaklaşımlar genellikle iki temel anlayış etrafında şekillenmektedir. Bu noktada Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde insan hakları ile temel hak ve hürriyetleri korumak ön planda iken Anglo Amerikan hukuk sistemlerinde ise kolluğu disipline etmek ve hukuka uygun davranmaya zorlama düşüncesi ön plandadır. Kıta Avrupası hukuk sistemine hakim olan insan hak ve hürriyetlerini koruma düşüncesinin bir sonucu olarak hukuka aykırı deliller noktasında ya katı (mutlak ret) ya da esnek (kısmen kabul kısmen red) yaklaşım söz konusu

¹⁰² Dündar, **a.g.e.**, s. 473-474.

¹⁰³ Dündar, **a.g.e.**, s. 475.

olmaktadır. Bir diğ er yaklaşım ise yalnızca maddi ger ekliğ e ulaşmayı hedefleyen kesin kabul yaklařımıdır¹⁰⁴.

5.1. Katı Yaklaşım (Mutlak Ret)

Katı yaklaşımı savunanlar, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olan delillerin yargılamada hiçbir biçimde kullanılmaması gerektiğ i g r ş undendirler. Diğ er bir tabirle hukuka aykırı deliller hiçbir şekilde hükme esas alınmamalıdır. Bu g r ş  n temel dayanaklarından biri, kolluk g   lerini hukuka aykırı delil elde etme isteğ inden alıkoymaktır. Hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller reddedildiğ inde kolluk, hukuka aykırı yöntemlere başvurmaktan çekinecek ve hukuka uygun davranmaya bařlayacaktır¹⁰⁵.

Doktrindeki bazı yazarlara göre mutlak değ erlendirme yasağının kapsamı CMK'nın 148'inci maddesinde sayılan yasak sorgu usulleriyle elde edilen delillerden ibarettir. Dolayısıyla bu maddede sayılmayan hukuka aykırı delillerin istisnai hallerde hükme esas alınması söz konusu olabilecektir. Bu g r ş   savunan yazarların dayanak noktası, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğ idir¹⁰⁶.

Katı yaklaşımı savunan bazı g r ş lerde ise bu yaklaşım kişi hak ve hürriyetlerini korumanın en güzel yoludur. Bireylerin temel hak ve hürriyetlerini önemseyen bir hukuk siteminin hukuka aykırı delillerle temel hak ve hürriyetleri ihlal edilecek bireyleri koruması gerektiğ i d ş n esi ön plandadır. Haliyle sırf maddi ger eğ e ulaşma çabasıyla bireylerin temel hak ve hürriyetleri ihlal edilmemeli, g   l  durumdaki kolluğ n usûlsüz delilleri karşısında zayıf durumdaki birey korunmalıdır. Bu durum yalnızca somut bir davada hakkında usûlsüz deliller elde edilen bireyi korumaz; gelecekteki tüm soruştırma ve kovuştırmalarda kolluğ n hukuka uygun davranmasını ve şüpheli / sanık statüsündeki bireylerin hukuka aykırı delillere karşı korunmasını sağlar¹⁰⁷.

¹⁰⁴  zg r  ztun , "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller", Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 61-62.

¹⁰⁵  zkul, **a.g.m.**, s. 402.

¹⁰⁶ Kunter, Yenisey ve Nuhoğ lu, **a.g.e.**, s. 1080.

¹⁰⁷  ztun , **a.g.e.**, s. 68.

Katı (mutlak ret) yaklaşımını savunan görüşler, bu yaklaşımı beş temel argüman üzerine bina etmişlerdir:

- i. Kişisel hak teorisi (Personal right)
- ii. Güvenilmezlik teorisi (Unreliability)
- iii. Koruma teorisi (Protective)
- iv. Caydırma teorisi (Deterrence)
- v. Yargının haysiyeti teorisi (Judicial integrity)¹⁰⁸

Mutlak ret yaklaşımına getirilen eleştiriler ise üç noktada toplanabilir: ilk olarak, sanığın mahkûmiyet almasını gerektiren deliller daha başlangıçta reddedildiğinde, suçluların beraat alması söz konusu olacaktır. İkinci olarak, mutlak reddin suç işleyen kimse belirlendikten sonra yalnızca suçlu lehine işlediği öne sürülmektedir. Son olarak da kolluğun bazı suçluları ceza adaletinden kaçırmak amacıyla bile isteye hukuka aykırı deliller toplayabileceği düşüncesidir¹⁰⁹. Yani normal şartlarda hakkında hukuka uygun şekilde delil toplanabilecek ve bu delillerle mahkum edilebilecek bir kişiyi olası bir mahkumiyetten kurtarmak amacıyla kişi hakkındaki delillerin kasten usûlsüz yöntemlerle toplanmasıdır.

5.2. Esnek Yaklaşım

Esnek yaklaşım, her şeyden önce hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde, mutlak kabul ve mutlak ret yaklaşımlarından farklı olarak deliller hakkında kesin / net bir sınır / çerçeve çizmez. Bu yaklaşımın öne çıkan bir başka özelliği de hakime takdir hakkı tanınmasıdır. Bu çerçevede hakim, somut olayın özelliklerine, hukuka aykırılığın derecesine, gecikmesinde sakınca olup olmamasına, soruşturmanın niteliğine, işlenen suçun türüne, usûlsüz delil elde eden görevlinin saikine ve sanığın durumuna göre bir değerlendirme yapar¹¹⁰.

Esnek yaklaşım, insan hak ve hürriyetlerini korumanın yanı sıra adil bir yargılama yapılabilmesini hedefler. Hukuka aykırı delillerin tamamen değerlendirme dışı tutulmasındansa somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapmayı doğru

¹⁰⁸ Mehmet Gödekli, “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, *AÜHFD*, 65 (4) 2016, s. 1830-1833.

¹⁰⁹ Gödekli, *a.g.m.*, s. 1833.

¹¹⁰ Gödekli, *a.g.m.*, s. 1834.

bulur. Ancak işkence, kötü muamele ve aldatma gibi hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller her halükarda değerlendirme dışı bırakılmalıdır. Bunun haricindeki durumlarda ise suçun aydınlatılmasındaki menfaat ile delilin elde edilmesi sırasında ihlal edilen haklar arasında bir kıyaslama yapılarak hukuka aykırı delilin yargılama esnasında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği belirlenir¹¹¹.

Doktrinde bu yaklaşım çerçevesinde nispi hukuka aykırılıktan doğan delillerin yargılamada kullanılabileceği yönünde görüşler mevcuttur¹¹².

Esnek yaklaşımda hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınıp alınmayacağı konusunda kesin bir kriter yoktur. Daha ziyade somut olayın özellikleri dikkate alınır ve mahkemelere takdir hakkı tanınır. Esnek yaklaşım, kabul ve ret yönündeki katı yaklaşımlardan ayrılarak her iki yaklaşımın da istenmeyen sonuçlarını ortadan kaldırmayı hedefler¹¹³.

5.3. Kesin Kabul (Mutlak Kabul) Yaklaşımı

Kesin kabul yaklaşımı, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusundaki en eski yaklaşım olup üç temel argüman üzerine kurulmuştur. İlk olarak ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. İkinci olarak ceza muhakemesinin konusu, isnad edilen suçun işlenip işlenmediğini araştırmakla sınırlıdır. Üçüncü olarak da suçluların cezalandırılmasında kamunun menfaati bulunmaktadır¹¹⁴.

Yukarıda ifade edildiği üzere kesin kabul yaklaşımı, ceza yargılamasının esas amacının suçun işlenip işlenmediğini ortaya çıkarmak olduğu tezinden hareket eder. Dolayısıyla dava konusu olay ve sanıkla ilgili olan ve davayı aydınatabilecek olan bütün deliller ne şekilde elde edildiğine bakılmaksızın kabul edilmeli ve değerlendirilmelidir. Bu yaklaşıma göre mahkemeler, delilin nasıl elde edildiğinden ziyade güvenilir olup olmadığıyla ilgilenmelidir. Güvenilir olan bir delil sırf hukuka aykırı şekilde elde edildiği için yargılamada değerlendirilmez ve suçlular cezalandırılmazsa adalete olan güven sarsılır. Öte yandan kolluk görevlileri delil elde ederken hukuka aykırı yöntemlere başvurmuşlarsa, bu kişiler için ceza hukuku ve

¹¹¹ Özkul, **a.g.m.**, s. 403-404.

¹¹² Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 94.

¹¹³ Öztunç, **a.g.e.**, s. 70-71.

¹¹⁴ Gödekli, **a.g.m.**, s. 1828.

idare hukukunun yaptırımları uygulanabilir. Bu yaklaşım, maddi gerçekliğe ulaşmayı ceza yargılamasının yegane amacı olarak kabul etmektedir¹¹⁵.

6. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN UZAK ETKİSİ

Yasak (hukuka aykırı) delillerin uzak etkisi kavramıyla kastedilen hukuka aykırı (usûlsüz) şekilde edinilen bir delilden hareketle elde edilen diğer delillerdir. Bu deliller bazen o suçla ve faille doğrudan ilgili olurken bazı durumlarda başka suç veya faillerle de ilgili olabilmektedir¹¹⁶.

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi, Anglo Amerikan hukukundaki “zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur” doktrininin bir yansımasıdır. Buradan hareketle hukuka aykırı, usûlsüz yöntemlerle elde edilen delillerden yola çıkılarak edinilen diğer delillerin de yargılamada değerlendirilmesi hukuka aykırıdır. Örneğin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen bir sanık beyanından yola çıkılarak suçta kullanılan silahın ele geçirilmesi durumunda, bu silahın yargılamada delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır¹¹⁷.

Anglo Amerikan hukukunda doğup gelişen “*zehirli ağacın meyvesi (fruit of the poisonous tree doctrine)*” doktrini hakkında gerek Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde gerekse bu sistemin bir parçası olan Türk hukuk sistemindeki yaklaşım kesinlik arz etmez. Alman hukukunda zehirli ağacın meyvesi ya da hukuka aykırı delillerin uzak etkisinin mutlak şekilde kabul veya reddedilmesi yerine somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi görüşü daha baskındır. Dolayısıyla delil yasaklarının uzak etkisi kural olarak kabul edilmez. Ancak ağır bir hukuka aykırılık neticesinde elde edilen delillerin uzak etkisi olarak yeni deliller elde edilmişse; bunların yargılamada değerlendirilmemesi görüşü daha baskındır. Türk hukukunda da benzer bir durum söz konusudur. Uzak etkinin kabul edilmesi gerektiğini ifade eden görüşler de uzak etkinin kabul edilemeyeceğini öne süren görüşler de azımsanmayacak orandadır. Uzak

¹¹⁵ Öztunç, **a.g.e.**, s. 63-64.

¹¹⁶ Öztunç, **a.g.e.**, s. 189; Gödekli, **a.g.m.**, s. 1880.

¹¹⁷ Yeşim Yılmaz, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013, s. 115; Tarık Söylemiş, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Terör Suçlarının Soruşturulmasında Gizli Soruşturma Tedbirleri”, Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2013, s. 353; Gödekli, **a.g.m.**, s. 1881.

etkiyi kabul eden görüş zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olacağı yaklaşımını birebir kabul ederek, hukuka aykırı bir delilin doğrudan ya da dolaylı şekilde elde edilmesi arasında bir fark bulunmadığını, her ikisinin de hukuka aykırı olduğunu savunmaktadır. Haliyle bu deliller soruşturma ve kovuşturmada kullanılamazlar. Uzak etkiyi kabul etmeyen bazı görüşler ise haksız beraat kararlarının önüne geçilebilmesi adına uzak etkinin doğrudan kabul edilmemesi, somut olayın özelliklerinin değerlendirilmesi gereklidir. Devletin uzak delillere kendi imkanlarıyla ulaşması mümkünse bu deliller yargılamada değerlendirilmeli ve hatta bu deliller başka bir soruşturma içi başlangıç şüphesi oluşturabilmelidir. Bazı yazarlarca uzak etki konusunda daha yumuşak ayrımlara gidilmiştir. Örneğin mutlak delil yasakları (ağır hukuka aykırılık) ihlal edilmesi neticesinde yeni deliller elde edilmişse, yeni deliller yargılamada değerlendirilemeyecektir. Mutlak delil yasağı dışında kalan ihlaller sonucu elde edilen delillerde ise hukuka aykırı deliller haricinde uzak delile ulaşmak mümkün idiyse bu deliller yargılamada değerlendirilebilecektir¹¹⁸.

Hukuka aykırı deliller noktasında Türk hukuk doktrindeki ağırlıklı görüş uzak etkinin kabul edilmesi yönünde olmakla birlikte Yargıtay kararlarında bu konunun istikrara kavuşmamış olduğu görülmektedir. Yargıtay, bazı kararlarında hukuka aykırı delillerin uzak etkisiyle ortaya çıkan delilleri yargılamada değerlendirmiş¹¹⁹; bazı kararlarında ise zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olacağına vurgu yaparak uzak etkiyle ortaya çıkan delilleri yargılamada değerlendirmemiş ve hükme esas almamıştır¹²⁰.

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi noktasında makul bir yol bulmak önemlidir. Eğer ki uzak etki kabul edilmez ve yargılamalarda hukuka aykırı şekilde elde edilen dolaylı deliller kullanılacak olursa bu durum, gelecekte delil elde etme adına hukuka aykırı yöntemlerin yoğun bir şekilde kullanılmasına neden olabilir. Kolluk, sırf delil elde etme adına hukuk dışına çıkabilir ve ceza hukukunun asıl amacından sapılmış olur. Diğer yandan mutlak ret yaklaşımı benimsenerek hukuka aykırı delillerden elde edilen diğer deliller de başlangıçtan itibaren reddedilecek olursa, başta sanık veya

¹¹⁸ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 116-117; Söylemiş, **a.g.e.**, s. 354-355; Gödekli, **a.g.m.**, s. 1882.

¹¹⁹ Gödekli, **a.g.m.**, s. 1884.

¹²⁰ Söylemiş, **a.g.e.**, s. 354.

şüpheli olmak üzere yargılamanın çeşitli özneleri tarafından bu ilkenin (zehirli ağacın meyvesi zehirli olur) istismar edilmesi söz konusu olacaktır.

7. ANAYASA MAHKEMESİ VE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

Türkiye, AİHM'in yargı yetkisini 1990 yılından itibaren kabul etmiştir. Bunun bir sonucu olarak Türkiye'deki yüksek yargı mercileri de karar ve içtihatlarında gerek AİHS'te korunan temel hak ve hürriyetleri gerekse AİHM içtihatlarını dikkate almaya başlamışlardır. Bunun yanı sıra kanun koyucu da Türk yasal mevzuatının AİHS'te düzenlenen temel ilkelere uyumlaştırılması için çeşitli adımlar atmıştır ve yeni yasal düzenlemeler ortaya koymuştur. Ne var ki kanun koyucunun ve yüksek yargı mercilerinin bu noktadaki adımlarının Türkiye'nin AİHM önünde en fazla mahkumiyet alan ülkelerden biri olması gerçeğini değiştirmedigi de bir vakadır.

Çalışmanın bu bölümünde AYM, Yargıtay ve İstinaf mahkemesi kararlarında hukuka aykırı deliller konusu ile ilgili olarak nasıl bir yaklaşım sergilendiği irdelenecektir.

7.1. Anayasa Mahkemesi (AYM) Kararlarına Göre Hukuka Aykırı Deliller

Hukuka aykırı delil elde edilmesi ve hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması konusu, AİHM içtihatları bağlamında adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla hukuka aykırı deliller kullanılarak haklarında hüküm verilen kimseler adil yargılanma haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle anayasa mahkemesi yahut AİHM'e müracaat etmektedirler. AYM, adil yargılanma hakkının ihlali karşısında iç hukukta başvurulabilecek en yüksek yargı merciidir. AYM'nin hukuka aykırı deliller / adil yargılanma hakkının ihlali konusunda ortaya koyduğu içtihatlar AİHM içtihatları ile aynı doğrultudadır.

Anayasa Mahkemesi, Özbil¹²¹ kararında başvuranın gözüaltı sürecinde avukata ulaşmasına fırsat verilmemesi ve bu şekilde elde edilen ifadelerin başvuran hakkındaki

¹²¹ Sami Özbil kararı, Başvuru No: 2012/543, K.T.: 15.10.2014, p. 75,

mahkumiyete esas alınması nedeniyle yargılamanın bir bütün halinde hukuka aykırı hale geldiği kanısına varmıştır. Yine Yüksek Mahkeme, Tural ve diğerleri¹²² kararı ile Yalçın¹²³ kararlarında da gözaltı sürecinde avukat yardımından faydalandırmamayı adil yargılanma hakkının ihlali saymış; böyle bir durumda diğer usûli güvencelerin yerine getirilip getirilmediğini irdelemenin gereksiz olduğuna kanaat getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Yaşar Yılmaz¹²⁴ kararında somut olaydaki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirildiği ve bu suretle elde edilen delillerin yargılamanın tek ve belirleyici delili olarak kullanılmasının mevcut yargılamayı bir bütün halinde hakkaniyetsiz hale getirdiği kanısına varmıştır. Yüksek mahkeme, arama işleminin icrasındaki kanuna aykırılığın yargılamanın bütünü açısından adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini vurgulamaktadır.

AYM, Jakop Gabriel¹²⁵ kararında, somut olayda gerçekleştirilen arama işleminde usule ilişkin eksikliklerin arama işleminin sıhhatini ve arama sonucu elde edilen delillerin gerçekliğini ve güvenilirliğini etkilemediğini, üstelik başvurucunun arama işleminin hukuka aykırılığına dair bir itirazda bulunmadığını nazara vererek söz konusu usule aykırılığın adil yargılanma hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla birtakım usule aykırılıkları barındıran arama işleminde elde edilen delillerin hukuka aykırı olmadığı ve başvuran aleyhinde kurulacak hükümde değerlendirilebileceği kanaatine varmıştır.

Dikkat edilirse burada arama işleminde bulunan usule aykırılıklar ve arama işlemi sonucunda elde edilen deliller, bir önceki örnek karardaki gibi bir değerlendirmeye tabi tutmamıştır. Yüksek mahkeme burada arama sonucunda elde edilen delilin gerçekliğini ve güvenilirliğini ön plana çıkarmıştır. Bu kanı gerek AİHM'in gerekse AYM'nin hukuka aykırı deliller noktasındaki içtihatları ile pek örtüşmemektedir. Zira AİHM ve onunla paralel AYM içtihatlarında hukuka aykırı

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/543?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=795>, E.T.: 15.03.2022.

¹²² Abdulsalam Tural ve diğerleri kararı, Başvuru No: 2013/2319, K.T.: 08.04.2015, p. 75, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2319?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=765>, E.T.: 15.03.2022.

¹²³ Burhanettin Yalçın kararı, Başvuru No: 2013/2578, K.T.: 08.09.2015, p. 71, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2578>, E.T.: 15.03.2022.

¹²⁴ Yaşar Yılmaz kararı, Başvuru No: 2013/6183, K.T.: 19.11.2014, p. 59, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6183>, E.T.: 15.03.2022.

¹²⁵ Jakop Gabriel kararı, Başvuru No: 2013/2392, K.T.: 15.04.2015, p. 50, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2392>, E.T.: 15.03.2022.

şekilde elde edilmiş delillerin gerçekliği veya güvenilirliği hususu önem arz etmez. Çünkü gerçekliği ve güvenilirliği şüpheli olan deliller hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olsa bile hükme esas alınmamaktadır. Haliyle burada odaklanılması gereken delilin gerçeklik veya güvenilirliği değil, yargılamanın neticesini ne ölçüde etkilediğidir. Diğer taraftan AYM, başvuranın hakkındaki arama işleminin usule aykırı şekilde yapıldığına dair yargılama sürecinde bir itirazda bulunmaması nedeniyle başvuruyu inandırıcılıktan uzak bulmuştur ki, bu durum AİHM'in istikrarlı kararları ile örtüşmektedir. Zira AİHM, iç hukuktaki yargılamalarda yahut kanun yollarında dile getirilmeyen ve itiraz konusu yapılmayan bir başvurunun inandırıcılıktan uzak olduğuna kanaat getirmektedir.

Müslüm Turfan¹²⁶ kararında birden fazla hukuka aykırı delil elde etme yönteminin söz konusu olduğu görülmektedir. Buna göre başvuru konusu olayda sanıkların bir kısmının ifadeleri işkence ve kötü muamele yoluyla alınmış, diğer sanıkların ifadelerin soruşturma sürecinde avukat bulundurulmaksızın tespit edilmiş ve mahkeme huzurunda doğrulanmamıştır. Ayrıca, sanıklar hakkındaki adli arama usulüne uygun şekilde yapılmamış ve sanıklar, arama tutanağını işkence altında imzaladıklarını mahkeme sürecinde öne sürerek reddetmişlerdir. Bütün bunlar karşısında AYM, yargılamaya esas alınan delillerdeki hukuka aykırılıkların yargılamanın hakkaniyetini bir bütün halinde zedelediği görüşünü yeniden vurgulamıştır. Aynı doğrultuda mahkeme huzurunda sanıklarca doğrulanmayan beyanlara dair hukuka aykırılıkların da yargılamanın bütünü açısından adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varmıştır. Bahse konu karar çerçevesinde AİHM içtihatları ile bir karşılaştırma yapıldığında, AİHM içtihatları ile getirilen prensiplerin mevcut AYM kararı ile hayatiyet kazandığı görülmektedir. Zira AİHM, işkence ve kötü muameleyle elde edilen delillerin söz konusu olduğu, soruşturma evresinde şüphelinin avukat hakkından mahrum bırakıldığı ve kovuşturma sürecinde giderilemeyen hukuka aykırılıkların yer aldığı bir yargılamada hakkaniyetin olmayacağı ve adil yargılama ilkesinin ihlal edilmiş olacağı içtihadını ortaya koymaktadır. Bahse konu başvuruda AYM'nin de AİHM içtihatlarını aynen benimsediği görülmektedir.

¹²⁶ Müslüm Turfan kararı, Başvuru no: 2013/2516, K.T.: 18.11.2015, p. 55-56, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2516>, E.T.: 15.03.2022.

Güllüzar Erman¹²⁷ kararında başvuranın işkence ve kötü muamele iddiaları ele alınmıştır. AYM, bu kararda da işkence ve kötü muamele yasağına aykırı eylemler yoluyla elde edilen delillerin hükme esas alınmasının yargılamanın hakkaniyetine ciddi anlamda gölge düşürdüğüne kanaat getirmiştir. Dahası işkenceyle elde edilen delillerin hükme esas alınmasının işkenceye karşı tolerans gösterilmesi anlamına geleceğini ve kamu görevlilerini işkence yapmaya teşvik edebileceğini vurgulamıştır. Bu noktada Yüksek Mahkeme'nin AIHM ile aynı doğrultuda içtihatlarla sahip olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte AYM'ye göre, sanığın verdiği ikinci ikrar, işkence haricindeki tartışmasız delillerle destekleniyor ve işkenceyle elde edilen deliller hükme esas alınmıyorsa, salt işkence ve kötü muamele fiillerinin gerçekleşmiş olması nedeniyle yargılamanın bütününde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Kararın bu kısmı, AYM'nin işkence ve kötü muamele konusuna AIHM'den farklı yaklaştığını göstermektedir. Zira çalışmanın farklı bölümlerinde ele alınan kararlarda görüleceği üzere AIHM, herhangi bir aşamasına işkence ve muamele eylemlerinin dahil olduğu bir yargılamada, işkenceyle elde edilen delillerin hükme esas alınıp alınmamasına yahut hukuka aykırılıkların kovuşturma sürecinde giderilip giderilmediğine bakmaksızın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine kanaat getirmektedir.

7.2. Yargıtay Kararları Kapsamında Hukuka Aykırı Deliller

Yargıtay'ın hukuka aykırı deliller noktasındaki ağırlık kazanmış içtihadı, bir davada hukuka aykırı deliller söz konusu olduğunda, söz konusu delillerin istisnasız ve mutlak surette değerlendirme dışında bırakılması gerektiği şeklindedir. Bu görüş, öteden beri yargılamalarda esas alınan görüş olmakla birlikte Yargıtay'ın "*nispi değerlendirme yasağı*" görüşüne uygun olarak da içtihatla bulunduğu görülmektedir. Bu noktada Ceza Genel Kurulu, usule ilişkin bir koşulun ihlal edilmesinin o koşulla

¹²⁷ Güllüzar Erman kararı, Başvuru no: 2012/542, K.T.: 04.11.2014, p. 64, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/542?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=692>, E.T.: 15.03.2022.

ilgisi bulunmayan delillerin sıhhatini etkilemeyeceği ve hukuka aykırı hale getirmeyeceği görüşünü benimsemektedir.¹²⁸

Türk hukukunda hukuka aykırı deliller kural olarak geçerli değildir ancak istisnai halleri önceki bölümlerde konu edilmiştir. Bu bölümde Yargıtay kararlarında hukuka aykırı delillerin nasıl ele alındığı konu edilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına konu olan somut olayda sahte rakı üretimi yapıldığı ihbarı üzerine polis, bir imalathaneye baskın yapmış ve sahte rakı üretimini tespit etmiştir. Bu operasyon sonucunda sanık hakkında kamu davası açılmış ve yargılama neticesinde mahkûmiyet kararı verilmiştir. Ancak Anayasa'nın 20/2'nci maddesi gereğince usulüne uygun hâkim kararı olmadıkça ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili makamın emri bulunmadıkça kimsenin özel eşyaları aranamaz ve üstü kontrol edilemez. Ayrıca Anayasa'nın 21'inci maddesi gereğince de milli güvenlik gibi bir neden gösterilmedikçe ve yetki makamın izni olmadıkça kimsenin konutuna girilemez. Yetkili merciin izni de 24 saat içerisinde hâkimin onayına sunulmalıdır. Kararda delillerin bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı elde edildiği ve geçerli olmadığı belirtilmiştir.¹²⁹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun benzer nitelikteki bir kararına göre;¹³⁰ sanığın, evinde bulunduğu sırada yapılan üst aramasında uyuşturucu maddeler ele geçirilmiştir. Ancak sanığa yönelik arama kapalı mekanda yapılmış ve bu arama işlemi CMK'nın 116'ncı maddesinde düzenlenen adli arama kararı ve yazılı arama emri ile yapılmamıştır. Bu genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek makul bir gerekçe de sunulamamıştır. Kişinin evinde yoklama sureti ile dahi olsa arama yapılamayacağı ve söz konusu arama işleminde elde edilen deliller hukuka aykırı olduğu için hükme esas alınamayacağı kararına varılmıştır.

Yukarıda verilen iki Yargıtay kararı, usul hukuku hükümlerine aykırı işlemler neticesinde elde edilmiş olan delillerin de yasak delil statüsünde olduğunu ortaya koymaktadır. CMK'ya aykırı şekilde gerçekleştirilen arama, el koyma gibi işlemlerde

¹²⁸ Akyürek, **a.g.m.**, s. 71.

¹²⁹ Yargıtay CGK, E: 2009/7-160, K: 2009-264 ve 17.11.2009 tarihli kararı, https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=ycgk-k.2009_264-sahte-raki-karari.pdf, E.T.: 06.02.2021.

¹³⁰ Yargıtay CGK, E: 2016/730, K: 2018/558 ve 22.11.2018 tarihli kararı, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=526078>, E.T.: 06.02.2021.

elde edilen deliller sırf bu nedenle yasak delil olarak kabul edilecek ve hükme esas alınamayacaktır.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi kararına konu olan ve sanıkların birlikte tehdit suçunu işledikleri gerekçesiyle görülen yargılamada; iletişimin tespiti yoluyla tesadüfen elde edilen delillerin ancak söz konusu suçun katalog suçlardan biri olması halinde değerlendirilebileceği, buna karşın dava konusu suçun katalog suçlardan olmaması nedeniyle mevcut delillerin hukuka aykırı hale geldiği ve bu nedenle hükmün bozulmasının gerektiği yönünde karar verilmiştir.¹³¹ Söz konusu karar ile başka bir soruşturma kapsamında elde edilen deliller, tesadüfen elde edilen delil olarak nitelendirilmiş ve katalog suçlar haricinde kullanılması yasaklanmıştır. Dolayısıyla bir kişi hakkında elde edilen bir delilin o kişiyle ilgili her türlü suçlamada kullanılmasının ve bu durumun yaratacağı risklerin önüne geçilmek istenmiştir.

Uygulamada kişiler arasında konuşulan konuların ve söylenenlerin ispat edilmesi gerçekten güç bir durumdur. Özellikle hakaret ve para borcu ile ilgili söylemlerde konuşmalar geçmektedir ancak mahkeme önüne çıkıldığı zaman inkâr söz konusu olabilmektedir. Yargıtay bu zor durumu dikkate alarak ceza davalarında karşı tarafın bilgisi olmadan alınan ses kayıtlarının delil olarak kullanılabileceğine ilişkin emsal niteliğinde kararlar vermiştir.¹³² Bazı durumlarda kişinin ani gelişen olaylar sonucu bir daha kanıt elde etme imkanı bulunmayabilir. İşte böyle durumlarda kişinin anlık olarak kaydettiği görüntüler ya da ses kaydı gibi deliller, hukuka aykırı deliller grubuna dahil olmaz. Örneğin bir kişi anlık olarak işlenen, cinsel saldırı, hakaret, iftira, şantaj ya da tehdit gibi bir suçla karşı karşıya kalırsa, bu saldırı

¹³¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2016/15284 E., 2020/12113 K. ve 15.10.2020 tarihli kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T.: 06.02.2021.

“Sanık ... hakkında suç işlemek için örgüt kurmak ve örgüt faaliyetleri kapsamında çeşitli suçlar işlenmesi ile ilgili olarak soruşturma yürütüldüğü, yürütülen bu soruşturma kapsamında sanık hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinin uygulandığı, iddianameye konu edilen iletişim tespit tutanaklarının ise tesadüfen elde edilen delil niteliğinde olduğu, Ceza Genel Kurulu'nun ... Kararında da belirtildiği üzere, telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen kanıtların dikkate alınabilmesi için söz konusu suçun da ... katalog suçlardan birisine uygun olması gerektiği, sanığa isnat edilen birlikte tehdit suçu ... katalog suçlar arasında yer almadığından aynı Kanunun 138/2. madde ve fıkrası gereğince iletişim tespit tutanaklarının bu suçun delili olarak kullanılamayacağı, elde edildikleri tarihte yürürlükte bulunan kanunlara uygun şekilde tespit edilmeyen kanıtların hukuka uygun delil kabul edilemeyeceği gözetilerek, hukuka aykırı deliller dışlandıktan sonra iddiaya konu edilen soruşturma ve yargılama dosyası içerikleri ve diğer deliller değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi...”

¹³² Funda Kurt, “Gizli Ses Kaydı Delil Olarak Kabul Edilebilir Mi?”, www.gunesgunes.com, E.T: 18.12.2021.

sırasında hem görüntü ve ses kaydı yapılabilir hem de söz konusu kayıtların herhangi bir şekilde kaybolmasını engelleyebilir. Böylelikle yetkili makamlara durumu iletme imkanı da olacaktır. Bu durumda saldırıda bulunan kişinin özel hayatıyla ilgili elde bulunan görüntüler ve sesler, saldıran kişinin rızası olmadan kaydedilebilir, ele geçirilebilir veya yayılabilir. Elde edilen bu tip deliller, hukuka aykırılık yöntemlerle elde edilmiş sayılmaz.

Sonuç olarak söz konusu olayda bir meşru savunma mevcuttur ve mağdur olan kişinin haberleşmenin gizliliği ya da kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması ve benzeri başka bir durumu ihlal ettiği söylenemez. Yani söz konusu olayda ele geçirilmiş olan kayıtlar, tamamen hukuka uygun olarak sunulmuş delillerdir. Fakat bu durumda dikkat edilmesi gereken nokta, bir delilin usulsüz olarak elde edilmesi ile bir delilin usulsüz olarak yaratılması arasındaki farktır. Usulsüz olarak elde edilen deliller, söz konusu olayın durumuna göre değerlendirmeye tabi tutulabileceği gibi, usulsüz olarak yaratılan bir delilin, herhangi bir şekilde dava sürecine dahil olması ve değerlendirmeye tabi tutulması mümkün değildir ve tamamen hukuka aykırıdır.

Bilişim suçlarının ispatı dolayısıyla toplanacak olan elektronik delillerin toplanması sırasında, arama, el koyma gibi tedbirlerin konulabilmesi için “somut delillere dayandırılan kuvvetli şüphenin var olması ve başka bir şekilde delil etme imkanının bulunmaması” koşulunun bulunması gerekir. Bu koşulun bulunmadığı durumlarda ortaya bir hukuka aykırı delil durumu çıkacaktır. Özellikle bilgisayarın tanımı nedeniyle bu noktada ortaya bazı sorunlar çıkabilmektedir. Bu konuda verilen kararların CMK’nın 134’üncü maddesi hükmünün yerine yine CMK’nın 116 ve 123’üncü maddeleri hükmüne tabi tutulması, yani bu hükümlere göre arama ve elkoyma işlemlerinin yapılması, temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak bazı sorunlar yaratmaktadır. Yani bu tarz uygulamalarda elde edilen deliller hukuka aykırı olmaktadır. Bu konuya ilişkin olarak yürütülen bir davada Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları kapsamında şu açıklamaya yer verilmiştir¹³³:

Yapılan denetimler sırasında sanığın rızası ile teslim ettiği ve iş yerinde görünecek vaziyette bulunan 85 tane film ve oyun CD/DVD’sinin koruma altına alınmış olması

¹³³ Yargıtay CGK, 2017/961 E., 2019/622 K., 22 Ekim 2019, www.kazanci.com.tr, E.T.:07.02.2021.

sebebiyle, söz konusu materyallerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilen delil grubundan olduğu fakat sanığın iş yerinde bulunan bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinde arama yapılması, bilgisayar kayıtlarının tamamından kopya çıkarılması, bu kayıtların çözümlenerek metin haline getirilmesi adına sanık tarafından gösterilen rızanın yeterli olmadığı ve mutlaka ‘bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerine arama, el koyma, başlıklı CMK’nın 134. maddesine göre hakimın kararının alınması gerektiği ve hakimın kararı olmadan bilgisayar ve hard diskler içerisinde yapılan arama sonucunda elde edilmiş olan delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil niteliğinde olmasının anlaşılması karşısında... bilgisayar ve hard disklerinden elde edilen delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olması sebebiyle hükme esas alınamayacağı, ... bu sebeple, yerel mahkeme tarafından verilen direnme kararına ilişkin hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

7.3. İstinaf Mahkemesi Kararları Kapsamında Hukuka Aykırı Deliller

İstinaf mahkemelerinin yargı sisteminde bir kanun yolu olarak yerini almasıyla birlikte, Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Dairelerinin hukuka aykırı deliller noktasındaki yaklaşımı önem kazanmıştır.

İstinaf incelemesinde hükmün bozulmasını gerektiren kesin hukuka aykırılıklardan biri, verilen hükmün hukuka aykırı usullerle elde edilen delillere dayanmasıdır. Haliyle ilk derece mahkemeleri, gerek soruşturma gerek kovuşturma evresinde hukuka aykırı şekilde toplanan delilleri hükme esas almamalıdır. Mahkeme bu şekildeki delillere dayanarak bir hüküm kurduğunda, istinaf incelemesinde kesin hukuka aykırılık nedeniyle hükmün bozulması söz konusu olacaktır¹³⁴.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 6. Ceza Dairesi tarafından verilen 16.06.2020 tarih, 2020/2317 Esas ve 2020/2326 Karar sayılı kararı, istinaf mahkemesinin hukuka aykırı deliller hakkındaki yaklaşımı açısından emsal niteliğinde bir karardır. Buna göre istinaf ceza dairesi aşağıdaki kararı ortaya koymuştur¹³⁵:

¹³⁴ Mustafa Albayrak, Bölge Adliye Mahkemesi İstinaf İncelemesinde Düzelterek Red (Onama) Kararı Verebilecek Mi?, TBB Dergisi, Sayı 74, 2008, 226-245, s. 36.

¹³⁵ Ersan Şen, Delil Tartışması ile İlgili BAM Ceza Dairesi Kararının Değerlendirilmesi, 12 Ocak 2021, www.hukukihaber.net, E. T.: 20.07.2022.

...İlk derece mahkemesi tarafından sanığın savunmasının alındığı duruşmada ‘mevcut arama kararları, mobese kayıtları, kamera izleme kayıtları, olay düzenleme tutanağı, ATK raporu okundu’ şeklinde soyut mahiyette belge ve tutanakları okuma işleminin yapıldığı zapta geçirilse de, bu tutanakların isimlerini ve tarihlerini açıkça belirtilmek suretiyle okunmadan yukarıda belirtilen biçimde duruşma zaptına geçmiş tüm bilgi, belge ve tutanakların okunduğuna ilişkin soyut ifadelerin, ilk derece mahkemesi tarafından mahkumiyet hükmüne esas alınan tutanakların okunduğu anlamına gelemeyeceği, böylece CMK m.217/1 gereğince duruşmaya getirtilmemiş ve hakim huzurunda tartışılmamış kabul edileceği, bu esaslı delillerin mahkumiyet hükmüne esas alınmış olmasının, delillerin kovuşturma evresi bakımından hukuka uygun yöntemlerle elde edilme niteliğini kaybettirdiği ve hukuka uygun yöntemlerle elde edilmemiş delil niteliğine büründürdüğü, bu durumun CMK m.289/1-i uyarınca kesin hukuka aykırılık sebebi oluşturduğundan, kararın bozulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

İstanbul BAM 2. Ceza Dairesi, 09.03.2017 tarihli ve 2017/59 Esas, 2017/338 Karar sayılı kararı ile şu sonuca varmıştır¹³⁶.

Sanıklar hakkında hüküm kurulurken, hangi delillerin değerlendirmeye esas alındığı ve oluşan vicdani kanaatte, hangi hukuka uygun delillere itibar edilip hangi hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmadığının, kararda açıkça gösterilip suça sürüklenen çocukların anılan bu suçları işlediklerinin ne şekilde sübuta erdiğinin gerekçelendirilmesi...

Görüldüğü üzere istinaf mahkemesi kararlarında CMK’nın 230/1-b ve 289/1-i maddelerinde düzenlenen hususlara riayet edilip edilmediği özellikle dikkate alınmakta; aksi durumda hükmün bozulmasına karar verilmektedir. Yargıtay içtihatlarından farklı olarak istinaf incelemelerinde hukukun temel normları üzerine değerlendirme ve içtihatlar ortaya konulmaktan ziyade yukarıda ifade edilen kanun maddeleri çerçevesinde değerlendirme yapılmakta ve Yargıtay içtihatları takip edilmektedir.

¹³⁶ <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, E. T.: 20.07.2022.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİHM KARARLARI IŞIĞINDA AZERBAYCAN CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

1. AZERBAYCAN CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DELİL TEORİSİ

Çalışmanın bu bölümünde Azerbaycan ceza muhakemesi hukuku teorisindeki delil kavramına ve ispat sürecine, delillerin toplanması, doğrulanması ve değerlendirilmesi hususlarına yer verilecektir. Hukuka aykırı delillerin kavramsal boyutunu anlamak açısından deliller hakkında yürütülen ve yukarıda sayılan faaliyetlerin ele alınması gerekli görülmüştür.

1.1. Genel Olarak

Azerbaycan ceza muhakemesi hukukunun esas konusu, işlenen suç için kişinin kimliğinin belirlenmesi ve ceza yargılamasına katılmasının sağlanmasıdır. Devlet, bu problemi çözmekle adalet ilkesini tatbik eder, ceza sorumluluğunun kaçınılmazlığını sağlar ve de suç nedeniyle mağdur olan bireyin uğradığı zararı tazmin eder. Bütün bunların gerçekleştirilebilmesi için de suçun kim tarafından ne şekilde (nasıl) işlendiğinin tespit edilmesi gerekir. Devlet, adaleti tesis etme faaliyetlerini, ceza soruşturma ve kovuşturmalarını yürütmeye yetkili organlar vasıtasıyla gerçekleştirir¹³⁷. Ceza muhakimesini yürütmeye yetkili organların en başlıca vazifesi delilleri kanuna uygun bir biçimde toplamak, objektif değerlendirmek ve kanuna uygun resmileştirmektir.¹³⁸

Cezai işlemleri (soruşturma / kovuşturma) yürüten merciler, genellikle olay anında suç mahallinde bulunmazlar. Haliyle işlenen suç geçmiş zamana ait olur. Geçmişte işlenen bir suçun meşru ve hukuki yollarla tespit edilmesinin yegane yolu ceza muhakemesi delilleridir. Adli mercilerin geçmişte işlenen bir suç iddiasını

¹³⁷ Firuzə Abbasova, *Cinayət Prosesi, Dərslik, Ümumi hissə*, Zərdabi LTD MMC, Bakı 2012, s. 266.

¹³⁸ MİRƏĞA CƏFƏRƏLİYEV, *Azərbaycan Respublikasının Cinayət Prosesi, Dərslik*, Bakı, Qanun, 2008, s. 235.

yargılaması ve iddia hakkında hüküm vermesi ancak o suç eylemine ait delillerin elde edilmesiyle mümkün olacaktır.

Delil faaliyeti, cezai yargılaması sürecinin merkezinde yer almaktadır. Bu yönüyle deliller, yargılamanın sonuçları açısından önemli sonuçlar doğurma potansiyeline sahiptir. Ancak ceza yargılaması, yalnızca delillerden ibaret değildir. Diğer bir deyişle, toplanan deliller kesin nitelikte değilse, suç ve faile dair koşullar da belirlenmemişse ceza yargılamasının görevleri yerine getirilmemiş olacaktır. Bu durumda toplanan delillerin ceza yargılamasını yönlendirmesi mümkün olmayacaktır.

Deliller, hukukun birçok disiplninde var olmakla birlikte ceza usul hukukundaki niteliğı, onu diğer hukuk disiplinlerinden ayırmaktadır. Ceza usul hukukundaki deliller, öncelikle caydırıcılık niteliğine sahiptir. Diğer taraftan ceza yargılamasındaki deliller, belirli sürelerle sınırlıdır. Özellikle de kanun delillerin ortaya konulması için birtakım süreler belirlemiş ve ispat sürecinin belirlenen süreler içinde tamamlanmasını şart koşmuşsa, delillerin geçerliliğı de süresiz değildir. Ceza yargılamasında delillerin konusu spesifik olup, suçun koşulları ile sınırlıdır. Yine, ceza yargılamasında deliller, kanunla düzenlenir. Kanun (CPM, m. 124-146), delillendirme sürecinin bütün unsurlarını ve aşamalarını düzenlemektedir. Bu bağlamda, delil türleri, toplanması, değerlendirilmesi ve doğrulanması hususları kanunla düzenlenmektedir. Son olarak ispatetme sürecinin sonunda ceza yargılaması delillerine ilişkin mutlak bir karar verilmesi gereklidir.¹³⁹

1.2. Delil Tanımı ve Delillerin Türleri

Delil kavramı, delil teorisinin en önemli kavramlardan biridir. Çünkü delil denen şeyin ne olduğunun ve ne olmadığıının tam olarak tespiti delil sürecinde yürütülecek faaliyetler açısından belirleyici olacaktır.

Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 124/1'inci maddesinde¹⁴⁰ delil kavramına yer verilmiştir. Maddeye göre, ceza yargılamasının taraflarınca yahut mahkemece elde edilen güvenilir nitelikteki bilgi, belge ve eşya türünden materyaller, ceza kovuşturmasında delil olarak kabul edilir. Delil davanın

¹³⁹ Abbasova, a.g.e., s. 267.

¹⁴⁰ Cinayət Prosesual Məcəlləsi, m.124/1: <http://e-qanun.az/framework/46950>, E.T.: 06.02.2022.

uygun şekilde çözümlenmesi için kolluğun ve mahkemelerin dayanabileceyi herhangi bir bilgidir.¹⁴¹ Kanunda tanımlandığı haliyle bir delilin muteber yani güvenilir olması ve bilgi, belge, eşya türünden materyaller olması icap eder¹⁴².

1.3. Ceza Yargılamasında Delil ve İspat Süreci

Ceza muhakemesindeki ispat süreci mürekkep bir faaliyet olup ceza muhakemesi sürecinin çekirdeğini oluşturmaktadır. İspat süreci CPM'nin 138/1'inci maddesine göre suçlamanın hukuka uygun, makul ve adil bir şekilde belirlenmesi için delillerin elde edilmesi, incelenmesi ve değerlendirilmesinden ibarettir. Öncelikle ispat / delillendirme, bir inandırma ve algılama faaliyetidir. Bununla birlikte ispat / delillendirme süreci, yalnızca algısal faaliyetlerden de ibaret değildir¹⁴³. İspat süreci bir yönüyle de kendisinden sonra gelen delil / sübut süreçlerinin çatısı niteliğindedir.

1.3.1. Kanıt ve İspata İlişkin Anlayış

Bir iddianın ispat edilmesi ile o ispata ve suçluluğa ilişkin sahip olunan anlayış aynı şeyler değildir. Bir dava veya soruşturmaya ilişkin olarak yürütülen işlemler, usule ilişkin olmayan şekillerde yürütülüyor olabilir. Örneğin, kanuna arama operasyonlarından elde edilen deliller yoluyla ispat faaliyeti gerçekleştirilmiş olabilir. Buna karşın ceza muhakemesine dair deliller, her daim formel yani usulüne uygun olmalıdır¹⁴⁴.

1.3.2. Kanıt Doğrulama

Azeri ceza muhakemesinde kanıt anlayışı öznenin kendisi için, kanıt doğrulama ise öznenin başkaları için hayata geçirilir. Kanıtların doğrulanması, elde edilen bilgi, belge ve materyallerin aktarılması ihtiyacından doğar. Ceza muhakemesindeki her bir merci, teyit ettiği / doğruladığı bir bilgiyi bir sonraki mercie iletir. Örneğin; kolluktan

¹⁴¹ Cəfərguliyev, **a.g.e.**, s. 235.

¹⁴² Abbasova, **a.g.e.**, s. 268.

¹⁴³ Abbasova, **a.g.e.**, s. 295.

¹⁴⁴ Abbasova, **a.g.e.**, s. 296.

savcıya, savcıdan mahkemeye delillerin aktarılması. Ceza muhakemesi süreci böylesine aşamalı bir yapıya sahip olduğundan, elde edilen delil niteliğindeki bilgilerin her zaman bir sonraki mercie iletilmesi gereklidir. Dahası, dava konusu suçla ilgili olarak elde edilen deliller sosyal yani kamuya açık bir niteliğe sahiptir ve kamuoyuna aktarılabilir. Diğer disiplinlerde ise deliller ceza yargılaması kadar kamuya açık değildir. Ceza muhakemesi niteliği gereği elde edilen delillerin doğrulanmasını / teyit edilmesini gerekli kılar. Bunun için de elde edilen bilgilerin / delillerin gerçekliğinin doğrulanması ve resmileştirilmesi bir zorunluluktur. Bu teyit faaliyeti, soruşturmayı yürüten mercideki görevlilerin imzalarıyla olabileceği gibi soruşturma sürecini yürüten kurumun mührü ile de yapılabilir¹⁴⁵.

1.3.3. İspat Etme ve Gerekçelendirme

Elde edilen bilgi veya delilin gerçekliğini ve resmileştirilmiş olduğunu ortaya koyan bir aşamadır. İspat etme bilişsel ve algısal bir süreçten ziyade usuli bir süreçtir. Örneğin mahkemece incelenmeyen bir delile dayanılarak bir hususun ispatı yapılamaz. Gerekçelendirme ise ispat faaliyetinin gerçekleştirilmesinden sonra söz konusu olur. İspat / delillendirme faaliyetinin öznesi, ispat sürecine dahil olan taraflardır.

Bir ceza soruşturmasına ilişkin işlem yapan merci ve kişiler, ceza yargılamasını hayata geçirenlerdir. Dolayısıyla delillerin toplanması ve değerlendirilmesi sürecinde de bu özneler yer alır. Kamu görevi icra eden ve hükümet yetkisi kullanan bu özneler, önlerine gelen bir soruşturma veya kovuşturmaya ilişkin deliller hakkında işlem yapabilir ve karar verebilirler. Delil sürecinin en sonunda delil değerlendirme aşaması yer alırken ceza yargılamasının öznelerinin en sonunda ise hakim ve mahkeme yer almaktadır. Soruşturma ve kovuşturma makamları, ceza yargılaması sürecinde delil toplamaya dair çeşitli hak ve yetkilere sahiptir. Şüpheli, suçlu ve onların müdafisi ispat yükümlülüğü taşımasalar da ispat sürecinde yakından istirak ediyorlar.¹⁴⁶ Soruşturma ve kovuşturma sürecine bakan öznelerden mahkeme hariç diğerlerinin ispat yükümlülüğü bulunmaktadır. Kolluk makamları, savcılık veya mahkeme

¹⁴⁵ Abbasova, **a.g.e.**, s. 296.

¹⁴⁶ Cəfərguliyev, **a.g.e.**, s. 253.

huzuruna çıkardıkları şüpheli hakkındaki iddiaları, aynı şekilde savcılık makamı da mahkeme önüne çıkan bir sanık hakkındaki iddiaları kanıtlamakla görevlidir. Azerbaycan CPM'nin 138/2'nci maddesi, sanığın mahkeme huzuruna getirilme gerekçelerini ve suçlu olup olmadığını kanıtlama görevini savcılık makamına yüklemiştir. CPM'nin 21/3'üncü maddesi ise iddia makamı suçlamayı kanıtlarken şüpheli veya sanığın da hakkındaki delilleri reddetmek / çürütmekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Dolayısıyla da ceza yargılamasında kovuşturma aşamasında yer alan bütün tarafların ispat yükünün öznesi olarak hareket etmeleri gerekmektedir. Mahkeme ise bu ispat külfetinin öznesi olarak kabul edilmemektedir. Çünkü suçlamayı ispat etme görevi suçlama işlevinin ayrılmaz bir parçası görülmüştür. Bu, iddia sahibinin iddiasını ispat etmekle yükümlü olması ilkesinin de bir gereğidir. Genel kural bu olsa da, mahkemenin yargılamanın gerektirdiği hallerde yeni delil toplama faaliyetine dahil olması mümkündür¹⁴⁷.

Ceza muhakemesindeki kanıtlama faaliyeti, şüpheli veya sanık hakkında usulüne uygun şekilde elde edilmiş ve gerçekliği teyit edilmiş deliller toplamak demektir. Mahkeme ise toplanmış delilleri değerlendirerek sanığın yargılandığı mevzunun özü hakkında karar verecektir.

İspat sürecindeki öznelerden biri savunma tarafının müdafisi, bir diğeri ise sanığın yargılanmasında menfaati olan taraf ve vekilidir. CPM'nin 92/9'uncu maddesi, bu öznelerin (avukatlar) yargılamaya delil sunmalarına, toplanan delilleri gözden geçirmelerine, delillerin reddetmelerine imkan vermiştir. Ancak bu öznelerin ceza yargılamasındaki yetkileri soruşturma makamları kadar geniş değildir. Müdafî dava dosyasını incelerken eylemin sanık tarafından işlenip işlenmediğini, eylemin suç oluşturup oluşturmadığını araştırmanın yanı sıra sanık hakkında toplanan delillerin geçerliliğine ve güvenilirliğine itiraz da edebilir. Ayrıca CPM'nin 143/3'üncü maddesi de savunma avukatına delil toplama, bilgi sunma, kurum ve kuruluşlardan bilgi veya belge talep etme ve ilgililerden tanıklık talep etme hakkı tanımıştır. Ancak bu haklar, müdafinin delil sürecinde yeterince aktif olmasını sağlamamaktadır. Bu süreçte müdafinin temin ettiği delilleri resmileştirecek herhangi bir merci bulunmamaktadır.

¹⁴⁷ Abbasova, **a.g.e.**, s. 298.

İspat sürecinde yer alan tanık, uzman, bilirkişi gibi öznelere ise ispat sürecini yönetme etkinliğine sahip olmayıp, bu süreçte beyanları yahut raporları delil olarak kullanılmaktadır¹⁴⁸.

Kanıt sürecinin amacı, nesnel gerçeğe ulaşmaktır. Mahkeme ise kanıt sürecini yönetirken delil toplama ve değerlendirme faaliyetlerinin usul kurallarına uygun şekilde yürütülmesini sağlamakla yükümlüdür. Mahkeme yargılama sürecinde nesnel gerçeklikten ziyade biçimsel gerçekliğe odaklanmalıdır. Biçimsel gerçeklik kanıt sürecinin ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilir. Buradan hareketle de elde edilen delillerin nesnel gerçekliği yansıtıp yansıtmadığından ziyade hukuki yöntemlerle elde edilip edilmediği, benzer şekilde hukuki olarak resmileştirilmesi hususu ele alınır. Dolayısıyla hukuka uygun yöntemlerle elde edilen delillerin sağladığı gerçeklik ceza yargılamasının ulaşmak istediği temel gerçekliktir¹⁴⁹.

1.4. Delillerin Toplanması

Önceki bölümlerde kanıt sürecinin kanıt toplama, inceleme ve değerlendirme aşamalarından oluştuğu ifade edilmişti. Kanıt / delil toplama aşaması da kendi içinde belirli aşamalara ayrılmaktadır:

- i. Delil arama faaliyeti
- ii. Delil elde etme faaliyeti
- iii. Delilleri usule uygun hale getirme faaliyeti

Azeri ceza muhakemesindeki delillerin toplanması süreci, CPM'nin 143'üncü maddesinde¹⁵⁰ detaylı olarak düzenlenmiştir.

¹⁴⁸ Abbasova, **a.g.e.**, s. 299.

¹⁴⁹ Abbasova, **a.g.e.**, s. 300.

¹⁵⁰ *Bkz. Madde 143: Delillerin toplanması*

143.1. Deliller, ön soruşturma ve mahkeme araştırması sırasında sorgulama, yüzleşme, el koyma, arama, inceleme, bilirkişi incelemesi, tanımaya sunma ve diğer usuli işlemler yoluyla toplanır.

143.2. Soruşturmacı, savcı veya mahkeme, ceza takibatının taraflarının veya ceza kovuşturmasının taraflarının talebi üzerine veya kendi inisiyatifleriyle, gerçek kişiler, tüzel kişiler ve yetkililer ile soruşturma faaliyetleri yürüten organlar, belge ve maddeleri sunarlar. Cezai kovuşturma ile ilgili olarak yetkili makam ve görevlilerden talep etme hakkına sahiptir.

143.3. Bu Kanunda öngörülen hallerde usule uygun olarak cezai takibatlara katılmak hakkı tanınan bir avukat, şahısların açıklamaları da dahil olmak üzere adli yardım için delil sunma ve bilgi toplama, ayrıca referans, tanıklık ve diğer belgeleri çeşitli kurum ve derneklerden talep etme hakkına sahiptir.

1.4.1. Delil Arama

Delil toplamanın ilk adımı, delillerin varlığını belirlemeye yöneliktir. Delil arama faaliyetleri bazı durumlarda usulsüz yollarla yapılabilmektedir. Bu nedenle kanıt arama aşaması soruşturma faaliyetlerinde belirleyici bir role sahiptir. Örneğin arama elkoyma işlemi bir tür delil arama yöntemidir¹⁵¹.

1.4.2. Delil Elde Etme

Delillerin yetkili makam kararına bırakılmasını amaçlamaktadır. Delil elde etme işlemi, ceza usul prosedürlerine uygun şekilde yapılmalıdır. Aksi durumda elde edilen delillerin imkansızlığı söz konusu olabilir. Delil elde etme faaliyeti, soruşturma eylemleri, elkoyma işlemi, ilgili materyallerin incelenmesi gibi birtakım usuli eylemler vasıtasıyla gerçekleştirilir¹⁵².

1.4.3. Delillerin Usule Uygun Hale Getirilmesi

Elde edilen delillerin usulüne uygun şekilde biçimlendirilmesini amaçlar. Soruşturma evresinde yürütülen faaliyetlerin kanunda öngörülen şekilde yürütülmesi; ifade alma, gözaltı, arama gibi işlemlerdeki prosedürlerin eksiksiz bir biçimde yerine getirilmesidir. Öte yandan bir ceza soruşturması kapsamında elde edilen herhangi bir materyalin delil olarak kabulü ile dosyaya eklenmesi gereklidir. Dava / soruşturma dosyasına girmeyen bir materyalin o dosya hakkında delil olarak kullanılması mümkün olmayacak ve o delilin imkansızlığı söz konusu olacaktır.

Delil toplama vasıtaları ancak kanunla belirlenir. Delil toplama faaliyeti kapsamında gerçekleştirilen bir kısım işlemler şunlardır:

- i. Ön soruşturma,

143.4. Şüpheli, sanık, müdafî, savcı, mağdur, hukuk davası davacısı, hukuk davalısı ve bunların temsilcileri, gerçek ve tüzel kişiler, delil sayılabilecek madde ve belgeler ile sözlü veya yazılı bilgi verme hakkına sahiptir.

¹⁵¹ Abbasova, **a.g.e.**, s. 309.

¹⁵² Abbasova, **a.g.e.**, s. 309.

- ii. İfade ve sorgu,
- iii. Yüzleştirme,
- iv. Arama ve elkoyma

Soruşturma makamları ya da mahkeme, resen ya da tarafların talebi halinde kişi, kurum veya kuruluşlardan, diğer soruşturma makamlarından yürütmekte oldukları bir soruşturma veya kovuşturma hakkında bilgi ve belge talep edebilir. Önceki bölümlerde ifade edildiği üzere avukatın da çeşitli kişi, kurum ya da kuruluşlardan delil toplama ve topladığı delilleri mevcut dosyaya sunma imkanı vardır. Ayrıca avukatın soruşturma aşamasındaki mevcudiyeti ve şüpheliye hukuksal yardımda bulunması, toplanan delillerin hukuka uygunluğunun sağlanması açısından da oldukça önemlidir. Örneğin avukat olmaksızın yapılan bir ifade alma işleminin hukuka uygun bir delil olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır¹⁵³.

1.5. Delillerin Doğrulanması

CPM'nin 144'üncü maddesinde delillerin doğrulanması / incelenmesi hususu düzenlenmiştir. Buna göre, bir ceza kovuşturması sırasında toplanan deliller tarafsız, tam, eksiksiz ve kapsamlı bir biçimde incelenmelidir. İnceleme esnasında, toplanan deliller birbirleriyle karşılaştırılmalı, gerektiğinde yeni deliller toplanmalı ve toplanan delillerin kaynağının güvenilir olup olmadığı tespit edilmelidir¹⁵⁴. Delillerin doğrulanması amacıyla yapılacak analiz, her bir delilin ayrı ayrı incelenmesini gerektirdiği gibi söz konusu delilin edinildiği koşullar, delilin konusu ve kaynağı yönüyle de bir incelemeye tabi tutulmasını gerektirir. Doğrulanabilen deliller, diğer delillerle karşılaştırılabilir ve mevcut dosya üzerindeki etkisini gösterebilir. Birbiriyle karşılaştırılan delillerin örtüşmesi de çelişmesi ve zıtlıklar içermesi de mümkündür. Doğrulanmış deliller arasındaki zıtlık ve tutarsızlıklar o delillerin daha dikkatli bir araştırma konusu yapılmasını gerektirir. Bu durum, delillerin neden tam ve eksiksiz bir biçimde incelenmesi gerektiğini en iyi şekilde anlatır. Delillerin incelenmesi / doğrulanması sürecinde, toplanan kanıtların birbiriyle karşılaştırılması sırasında ortaya

¹⁵³ Abbasova, **a.g.e.**, s. 310.

¹⁵⁴ Bkz. CPM, Madde 144: Delillerin doğrulanması, <http://e-qanun.az/framework/46950>, E.T.: 06.02.2022.

çıkan bu tip tutarsızlıklar aslında mevcut ispat süreciyle ilgili yeni bir hipotezin ortaya çıkmasına yol açabilir. Haliyle bu durum yürütülmekte olan bir kovuşturmanın seyrini değiştirebilir ve yeni bir ispat süreci başlatılabilir. Cezai kovuşturmanın unsurları olan sanık, tanık, katılan gibi süjelerin vasıfları değişebilir¹⁵⁵.

Ceza muhakemesinin amaçlarından biri mevcut delillerin kritiğini yapmak amacıyla yeni deliller elde etmektir. Örneğin yukarıda anlatıldığı gibi gerçekliği doğrulanmış deliller arasında dahi zıtlıklar çıkabilir ve bu durumda yapılacak şey mevcut delilleri de etkileyecek yeni deliller bulmaktır.

1.6. Delillerin Değerlendirilmesi

Delillerin değerlendirilmesi, Azeri ceza hukukunda ispat sürecinin son aşamasıdır. Bilişsel bir faaliyet olan delil değerlendirme sürecinde, delil toplama ve doğrulamadan farklı olarak, değerlendirme sırasında herhangi bir soruşturma veya diğer usuli işlem yapılmamaktadır. Mahkemenin delil verdiği nihai değer, genellikle yargılama sonucuna yani karara yansıtılmaktadır. Delillerin hem bireysel hem de bir bütün halinde ele alınması, değil değerlendirme kurumunun gereklerindendir. Deliller, ayrıca diğer delillerle bağlantısı, olasılık ve güvenilirlik yönünden kritik edilmelidir.

CPM'nin 145'inci maddesinde¹⁵⁶ delil değerlendirme aşaması düzenlenmiştir. Maddede her bir delil parçasının belirli kriterlere göre değerlendirilmesi gerekli görülmüştür. Delil değerlendirme sürecinde ele alınması kriterler şöyledir:

- i. Delillerin aitliği (mensubiyeti)
- ii. Delil olasılığı (mümkünlüğü)
- iii. Delillerin geçerliliği
- iv. Delillerin yeterliliği

¹⁵⁵ Abbasova, **a.g.e.**, s. 311.

¹⁵⁶ *Bkz. Madde 145: Delillerin Değerlendirilmesi*

145.1. Her kanıt parçası, aitliği, mümkünlüğü ve güvenilirliği açısından değerlendirilmelidir. Cezai kovuşturmada toplanan tüm delillerin toplamının, suçlamayı çözmeye yeterli olup olmadığına göre değerlendirme yapılmalıdır.

145.2. Soruşturmacı, savcı, hakim, kanun ve vicdan rehberliğinde, delilleri tam, eksiksiz ve objektif bir incelemeye dayanarak kendi iç kanaatine göre değerlendirir.

145.3. Bir suçlamanın ispatında şüphelerin başka delillerle giderilmesi mümkün olmadığında, bunlar şüpheli veya sanık lehine yorumlanır.

1.6.1. Delillerin Aitliği / Mensubiyeti

Delillerin aitliği, bir delilin ispat konusuna giren davaya ait olduğunu ifade etmektedir. Delilin bir dosyayla ilişkisi, ancak o delilin içeriği ve mahiyeti açısından değerlendirilebilir. Bir delil, bir davayla ilgili bilgi içermekteyse; ancak o davada delil olarak kabul edilecektir. Diğer taraftan istenen delil türüne ilişkin ortada bir dava bulunmakta ise yine o delil, o davaya ait kabul edilecek ve delillerin aitliğinin en temel hali gerçekleşmiş sayılacaktır¹⁵⁷.

1.6.2. Delil Olasılığı

Belgelerin, verilerin ve diğer unsurların kökeni ve gerçek olup olmadığı konusunda hiçbir şüphe bulunmaması anlamına gelir. Bu erevede Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu'nun¹⁵⁸ 125'inci maddesinde düzenlenen durumlarda elde edilen delil niteliğindeki argümanların kökeni ve gerçekliği noktasında şüphe olduğu ve yargılamada delil olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir.

CPM'nin 125'inci maddesinde düzenlenen durumlara sonraki bölümde detaylı olarak değerinileceğinden burada yzeyssel olarak temas edilecektir. Maddede düzenlenen ve ceza usul hukuku teorisinde de delil kabul edilemeyen bazı haller ana hatlarıyla şunlardır:

- i. Yasal haklardan mahrum bırakma veya hakları kısıtlama,
- ii. İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelede bulunma¹⁵⁹,
- iii. Genel olarak savunma hakkının ve ceza yargılamasına ilişkin usuli kuralların ihlali,
- iv. Kişiye haklarının hatırlatılmaması,
- v. Delillerin bilinmeyen ve teyit edilemeyen kaynaklardan temin edilmesi,

Yukarıda ana hatlarıyla sayılan durumlarda veya bu durumlardan hareketle elde edilmiş olan belge, bilgi ya da eşyalar geçersiz birer delil olarak kabul edilecek ve

¹⁵⁷ Abbasova, **a.g.e.**, s. 313.

¹⁵⁸ Azrbaycan Respublikasının Cinayt Prosessual Mecellesi (AR CPM)

¹⁵⁹ Abbasova, **a.g.e.**, s. 313.

herhangi bir davanın ispatında kullanılamayacaktır. Ancak söz konusu deliller, söz konusu ihlali ve ihlale yol açan kişilerin kusurluluğunu kanıtlamak için kullanılabilir¹⁶⁰.

Savcılıkça ceza mevzuatı prosedürlerine aykırı olarak elde edildiği değerlendirilen materyallerin delil olarak kabul edilebilmesi için savunma tarafının buna rıza göstermesi gereklidir. Bu halde yalnızca rıza gösteren sanık tarafı için söz konusu deliller kullanılabilir; yargılamanın diğer süjeleri için deliller geçerli olmayacaktır. Söz konusu delillerin kanıt olarak kabul edilip edilmemesi, o delillerin gerçekliğine mani değildir. Yani yargılamada kullanılmıyor olsa bile gerçek bir delil olabilir¹⁶¹.

Suç soruşturmaları kapsamında yapılan şikayetler ve usuli işlemler, o soruşturmanın delili sayılamazlar. Yalnızca suç ithamıyla ilgili şikayette bulunulduğunu ve usuli bir işlem yapıldığını gösterirler. Yani bir mağdurun kendisine yöneltilen ve suç teşkil eden bir eylem iddiası ile kolluk birimine veya savcılığa giderek suç duyurusunda bulunması, iddia ettiği eylemin gerçekleştiği anlamına gelmez ve bu şikayet o suçun ispatında kullanılamaz.

CPM'ye uygun olarak elde edilmiş delillerin kabul edilmemesi ve yargılama sürecinde kullanılmaması halinde; bu delillerin neden kabul edilmediğini ve kullanılmadığını gerekçelendirme yükü söz konusu delilleri kabul etmeyen ve kullanmayan tarafa aittir. Yani mahkeme kanuna uygun olarak elde edilmiş ve dosyaya girmiş delilleri karar aşamasında neden kullanmadığını maddi gerekçelerle izah etmelidir¹⁶².

1.6.3. Kanıtların Geçerliliği

Delillerin doğruluğu ve gerçekliği noktasında herhangi bir şüphe bulunmadığı anlamına gelir. Bir suç soruşturmasının ispatı için toplanan delillerin geçerliliği şüpheli ise ve başka delillerle bu şüphe giderilemiyorsa, şüpheli veya sanık lehine karar vermek gerekecektir.

¹⁶⁰ Abbasova, **a.g.e.**, s. 314.

¹⁶¹ Abbasova, **a.g.e.**, s. 315.

¹⁶² Abbasova, **a.g.e.**, s. 315.

1.6.4. Delil Yeterliliği

Delilin konusunu belirlemede gerekli olan ve ceza soruşturmasının kesin bir sonuca ulaştırılmasını sağlayan delil miktarıdır. Ceza soruşturmasında yeteri kadar delil mevcutsa;

- i. Adli soruşturma ya da ön incelemenin maksatlı olarak yürütülmesi mümkün olur,
- ii. Mahkemenin ceza kovuşturması konusundaki beklentileri zamanında belirlenir,
- iii. Ceza kovuşturması hakkında doğru ve makul bir karar verilebilir.

Diğer taraftan delil toplama süreci aşağıdaki istenmeyen hususlara yol açmamalıdır:¹⁶³

- i. Gereksiz delil toplanması,
- ii. Ön soruşturmanın ya da mahkeme incelemesinin uzatılması (erteleme).

Ceza muhakemesi teorisindeki delil yeterliliği kavramının çerçevesini CPM mevzuatının şekillendirdiği görülmektedir.

2. AZERBAIJAN CEZA MUHAKEMESİ MEVZUATINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

Hukuka aykırı deliller, Azeri Ceza muhakemesi hukukunda “*kanunsuz sübut*” kavramıyla açıklanmaktadır. Kanunsuz sübut kavramının hukuki dayanağı ise Azerbaycan Anayasası’nın¹⁶⁴ 63/4. maddesi ile Azerbaycan Ceza Muhakemesi Kanunu’nun¹⁶⁵ 125’inci maddesidir.

Anayasa’nın 63/4’üncü maddesinde “*Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller adaletin uygulanmasında kullanılamaz.*” denilerek kanun dışı yöntemlerle elde edilen delillerin adaletin sağlanmasında kullanılamayacağı hususu güvence altına alınmıştır. Yine Anayasa’nın “*mahkeme kararları ve onların icrası*” başlıklı 129’uncu

¹⁶³ Bkz. Madde 146: Delillerin yeterliliği, <http://e-qanun.az/framework/46950>, E.T.: 06.02.2022; Abbasova, a.g.e., s. 316.

¹⁶⁴ Azərbaycan Konstitusiyası, <http://www.e-qanun.az/framework/897>, E.T.: 16.12.2021.

¹⁶⁵ Azərbaycan Cinayət Prosessual Məcəlləsi (AR CPM), <http://e-qanun.az/framework/46950>, E.T.: 16.12.2021.

maddesinin üçüncü fıkrasında ¹⁶⁶ mahkeme kararlarının kanuna ve delillere dayandırılması emredici hüküm olarak düzenlenmiştir.

Kanunsuz sübut konusu, Azerbaycan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda daha detaylı biçimde düzenlenmiştir. Kanunun 125'inci maddesinde hangi delillerin ceza muhakemesinde kullanılabileceği ve hangi delillerin kullanılamayacağı ayrı ayrı belirlenmiştir¹⁶⁷. Kanunun 126'ncı maddesinde¹⁶⁸ ise şüpheli, sanık, tanık ve mağdur

¹⁶⁶ Bkz. Madde 129: Mahkeme kararları ve icrası, <http://www.e-qanun.az/framework/897>, E.T.: 06.02.2020.

¹⁶⁷ Bkz. Madde 125. Kanıt olasılığı

125.1. Gerçekliği, kaynağı ve menşei konusunda herhangi bir şüphe bulunmadığında bilgi, belge ve diğer kalemler delil olarak kabul edilebilir.

125.2. Aşağıdaki hallerde elde edilen bilgi, belge ve diğer maddeler ceza davasında delil olarak kabul edilmez:

125.2.1. İnsan ve vatandaşların anayasal hak ve özgürlüklerinin veya bu kuralların diğer gerekliliklerinin ihlal edilmesi veya ihlal edilmesi durumunda, kanunla güvence altına alınan cezai takibatlarda katılımcıların haklarından herhangi bir şekilde yoksun bırakılması veya kısıtlanması bu delilin gerçekliğini hiçbir şekilde etkilemez;

125.2.2. Şiddet, yıldırma, aldatma, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yoluyla;

125.2.3. Şüpheli veya sanığın savunma haklarının ihlali, ceza yargılamasının dilini bilmeyen kişinin hakları;

125.2.4. Cezai takibata katılan kişinin hak ve yükümlülüklerinin açıklanmaması, tam veya yanlış anlatılmaması sonucu yanlış anlaşılmasının kullanılması;

125.2.5. Bu tür eylemler, cezai takibat, soruşturma veya diğer usuli işlemleri yürütme hakkına sahip olmayan bir kişi tarafından yapıldığında;

125.2.6. İtiraz edilecek kişinin huzurunda, cezai takibata katılmasını engelleyen koşulları biliyorsa veya biliyor olması gerekiyorsa;

125.2.7. Soruşturma kurallarının veya diğer usuli işlemlerin ağır ihlali durumunda;

125.2.8. Belgeyi veya başka bir şeyi tanıyamayan, gerçekliğini, kaynağını ve edinme koşullarını teyit edemeyen bir kişiden alındığında;

125.2.9. mahkeme duruşmasında bilinmeyen bir kişiden veya bilinmeyen bir kaynaktan alınan;

125.2.10. Modern bilimsel görüşlere aykırı yöntemlerin uygulanması sonucu elde edildiğinde.

125.3. Bu Kanunun 125.2. maddesinde öngörülen hallerde, elde edilen bilgi, belge ve kalemler geçersiz sayılacak ve masrafın uygun şekilde çözülmesi için herhangi bir davayı kanıtlamak için kullanılamaz.

125.4. Bu Kuralların 125.2. Maddesinde belirtilen ihlallerle elde edilen materyaller, ilgili ihlalin gerçeklerini ve failerin suçlarını kanıtlamak için kullanılabilir.

125.5. Savcılık tarafından ceza muhakemesi mevzuatının gereklerinin ihlali sonucu geçersiz sayılabilecek materyalin delil olarak kabulüne savunmanın talebi üzerine izin verilir. Bu durumda delil, yargılamadaki diğer katılımcılara değil, sadece ilgili şüpheli veya sanığa aittir. Bu materyallerin kanıt olarak kabul edilmesi, onların gerçekliği konusundaki anlaşmazlığı engellemez.

125.6. İlgili ceza kovuşturmasıyla ilgili her durumda, şikayet ve usul kararı, sadece şikâyetle bulunulduğunu veya usuli karar verildiğini teyit eder ve delil olarak kabul edilmez.

125.7. Bilgi, belge ve eşyaların cezai takibatta delil olarak kullanılmasının imkansızlığı ve sınırlı kullanım olasılıkları, kovuşturma makamı tarafından kendi inisiyatifleriyle veya ceza takibatının taraflarının talebi üzerine belirlenir.

125.8. Kanıt bu Kuralların gerekliliklerine uygun olarak elde edildiğinde, kabulün kabul edilemezliğini kanıtlamak, itiraz eden tarafa düşer.

¹⁶⁸ Bkz. Madde 126 Şüpheli, sanık, mağdur ve tanıkların ifadesi

126.1. Şüpheli, sanık, mağdur veya tanıktan kovuşturma makamı tarafından bu Kanunda belirlenen usule uygun olarak elde edilen sözlü ve yazılı bilgiler ifadeler olarak kabul edilir.

gibi yargılama süjelerinin beyanlarının hangi durumlarda delil olarak kullanılabileceği ve hangi durumlarda delil olarak kullanılamayacağı belirlenmiştir.

CPM'nin 349'uncu maddesinde¹⁶⁹ mahkemenin önündeki bir dava için karar verebilmesinin şartları düzenlenmiştir. Maddenin delillere temas eden yanı ise beşinci fıkrada kendine yer bulmuştur. Buna göre aşağıda sayılan hallerde mahkemenin verdiği hüküm esaslı / geçerli / gerekçeli kabul edilecektir:

- i. Mahkemenin vardığı netice yalnızca yargılama sırasında incelenmiş olan delillere dayanıyorsa,
- ii. İncelenen deliller, suçlamayı değerlendirmek ve neticeye varmak için yeterli ise,
- iii. Mahkemenin belirlediği koşullar, incelediği delillere karşılık geliyor, örtüşüyorsa.

Mahkemenin bir ceza kovuşturması hakkında nihai karara varırken yukarıda sayılan hususları dikkate alması oldukça önemlidir. Aksi durumda verilen hükmün temyiz aşamasında bozulması söz konusu olacaktır. CPM'nin temyize ilişkin hükümleri düzenleyen 416'ncı maddesinde¹⁷⁰, ilk derece mahkemesinin delillere ilişkin eksikliklere rağmen hüküm kurmasının sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre;

126.2. Kanıt, ancak olayı, sebeplerini, karakterini, mekanizmasını veya gelişimini doğrudan algılayan kişinin bilgi veya sonuçlarına dayanıyorsa dikkate alınabilir.

126.3. şüpheli, sanık, mağdur veya tanık tarafından başkası adına kovuşturma makamına verilen bilgiler delil olarak kullanılamaz. Sadece  len kişinin ifadesinden elde edilen bilgiler mahkeme kararı ile delil olarak kabul edilebilir.

126.4. Aşağıdaki kişilerin kanıtları dikkate alınmayabilir:

126.4.1. uygun zamanda cezai kovuşturma koşullarını anlayamadığı veya tanımlayamadığı kabul edilirse;

126.4.2. bilirkişi incelemesi yoluyla cezai kovuşturmayla ilgili koşulları anlama veya tanımlama yeteneğini test etmeyi reddetme.

126.5. Tanık olarak sorgulanmayacak kişilerin bilgileri delil olarak kullanılamaz.

126.6. Sanığın bir suçun işlenmesinde itirafı, ancak davadaki tüm deliller tarafından doğrulanması halinde, kendisine karşı suçlamaya dayanak olarak kabul edilebilir.

¹⁶⁹ *Madde 349. Mahkeme hükmüne dair ileri sürülen genel şartlar*

349.1. Mahkemenin kararı Azerbaycan Cumhuriyeti adına verilecektir.

349.2. Mahkemenin kararı iddianame veya beraat olabilir.

349.3. Mahkemenin kararı yasal ve makul olmalıdır.

349.4. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası, bu Kanun, Azerbaycan Cumhuriyeti ceza kanunları ve diğer kanunların gereklerine uygun olarak verilmişse, bir mahkeme kararı meşru kabul edilir.

349.5. Mahkemenin kararı aşağıdaki durumlarda geçerli sayılır:

349.5.1. Mahkemenin vardığı sonuçlar yalnızca yargılama sırasında incelenen kanıtlara dayanıyorsa;

349.5.2. Bu kanıt suçlamayı değerlendirmek için yeterli olduğunda;

349.5.3. Mahkeme tarafından belirlenen koşullar, incelediği kanıtlara karşılık geldiğinde.

¹⁷⁰ *Bkz. Madde 416. Temyiz usulünde mahkeme hüküm veya kararının iptali veya değerştirilmesi için gerekçeler*

416.1. Yargıtay, aşağıdaki durumlarda temyiz prosed r nde temyiz mahkemesinin kararını veya kararını iptal etme veya değerştirme hakkına sahiptir:

- iv. Məhkəmə, suçlamanın əksiksiz, tam, obyektiv və tərəfsiz bir biçimdə dəyərləndirilməsi üçün önəmli ola biləcək və cəza yargılamasının tərəflərinə dosyaya sunulan dəlilləri məkul olmayan bir şəkildə incələməyi rədd edərsə;
- v. Məhkəmə, sunulan dəlilləri CPM-nin 143 ilə 146-ncı maddələrinin tələblərinə uyğun olaraq incələməzsə;

Təyiz məhkəməsi (Yargıtay), ilk dərəcə məhkəməsinin söz konusu qərarını ləğv edə biləcək ya da dəyişdirə bilər. Fıkranın ikinci bəndində bəhs edilən 143 ilə 146-ncı maddələr isə əvvəlki bölmədə incələnmiş olan dəlil və ispat prosedurəsinə unsurlardır. Buna görə, 143-üncü maddədə dəlillərin toplanması, 144-üncü maddədə dəlillərin incələnməsi, 145-inci maddədə dəlillərin dəyərləndirilməsi və 146-ncı maddədə isə dəlillərin yetərliyi tənzimlənmişdir. Məhkəmənin cəza kovuşturması sırasında bu prosedurları tamamlayaraq nihai qərar verməsi tələb olunur.

Kanun, heç bir dəlilin məhkəmələr üçün əvvəlcədən belli bir gücə sahib olamayacağı və davanın seyrini məhkəmənin qərarının təymin etdiyi xüsusiyyətini işləmişdir¹⁷¹. Bu vəziyyət bəzi dəlillərə fəvkaladə önəm atdilərək kolluk qruplarının şübhəli və ya şübhəli haqqında o dəlilləri əldə etməyə yönəlməsinin önünə keçəcəkdir. Əksər vəziyyətdə kolluk var olan dəlilləri məhkəməyə sunmaq yerinə olmayan bir dəlili əldə etmə uğrına girebilir ki, bu vəziyyət dəlil əldə üsullarını tamamilə qanunlara aykırı hala gətirir.

Azərbaycan cəza məhkəməsi qanununda qanunlara aykırı dəlil əldə üsulları arasında həssaslıqla qəbul edilənlərdən ilki işkəncə və qəddarlıqdır. Bu yönüylə Azərbaycan iç qanununda da AİHM-in həssaslıq göstərdiyi xüsusiyyətləri diqqətə aldığı deyilə bilər. İşkəncə, insanlıq dışı ya da aşağılayıcı müamələlər istifadə edilərək əldə edilən dəlillərin məhkəmələrə qəbul edilməməsi və cəza davasına əlavə edilməməsi xüsusi, Azərbaycan cəza proseduru qanunundan son dərəcə önəmlidir. Sorğu və ifadə alma işlərində sui-istismalə icazə verilməməsi baxımından sorğu və ifadələrin video və ya səs formatında

416.1.1. Məhkəmə, suçlamanın əksiksiz, əksiksiz və tərəfsiz bir şəkildə dəyərləndirilməsi üçün önəmli ola biləcək, cəza yargılamasına tərəf tərəfindən sunulan kanıtları məkul olmayan bir şəkildə incələməyi rədd edərsə;

416.1.2. Məhkəmə dəlilləri bu Kanunun 143-146. maddələrinin tələblərinə uyğun olaraq incələməzsə;

¹⁷¹ İlhamə Həsənova, Müdafiəçi-Vəkil Cinayət-Prosedural Sübutetmənin Subyektiv Kimi, Azərbaycan Respublikasının Vəkillər Kollegiyası, Azərbaycan Vəkili Jurnalı, s. 10.

kaydedilmesi gerekli görülmüştür¹⁷². Ancak bu durum uygulamada kötü muamele yöntemleri ile karşılaşılmadığı anlamına gelmemektedir.

Azerbaycan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 125/8'inci maddesi gereği işkence veya kötü muameleyle maruz kaldığını iddia eden bir kişi, bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Buna karşılık Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararında işkence veya kötü muamelenin olmadığını ispat etme yükünün iddia makamının üzerinde bırakılması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre iddia makamı, işkence veya kötü muamelenin yokluğunu ispat edemezse, mahkemeye sunduğu deliller de geçersiz sayılmalıdır¹⁷³.

Azerbaycan hukukunda soruşturma işlemlerini düzenleyen Soruşturma Faaliyetleri Yasası¹⁷⁴ kanunsuz elde edilen deliller ve bireyin hak ve özgürlükleri noktasında sıklıkla gündeme gelen yasal bir düzenlemedir.

Soruşturma Faaliyetleri Yasasını uygulayan bazı kurumların amacı insan hak ve özgürlüklerini suç tehlikelerinden korumak olduğu için insan hak ve özgürlüklerinin de geçici bir süreyle kısıtlanması mazur görülmüştür. Yasa, arama operasyonlarında hak ve özgürlüklerin geçici süreyle kısıtlanmasına olanak sağlayan kanuni bir düzenlemedir. Yasa, suçların önlenmesi, ortaya çıkarılması, suç emarelerinin soruşturma veya kovuşturma organlarından gizlenmesi, kayıp şahısların aranması gibi durumlarda adli birimlere yardımcı olacak hükümler içermektedir. Ancak yasa kapsamında değerlendirilen bu tür faaliyetlerin gerçekleştirilebilmesi için hak ve özgürlüklerin ihlal edilebileceği veya hukuka aykırı deliller elde edilebileceği düşünülmemelidir. Çünkü bu yasa, bireyin hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu yasaya aykırı davranarak bireylerin hak ve özgürlükleri ihlal eden, adil yargılanma hakkını gasp eden, kanunsuz delil elde ederek bireyin mahkumiyetine neden olan görevli ve sorumluların yaptırıma uğraması da yine bu yasanın getirdiği düzenlemeler arasındadır.

Yasanın getiriliş amacı yukarıda açıklandığı şekilde olmakla birlikte uygulamada hak ve özgürlüklerin hukuka aykırı olarak sınırlandırıldığı ve çeşitli ciddi ihlallerin yaşandığı görülebilmektedir. Yargısal içtihatlarla bakıldığında, aşağıdaki

¹⁷² Avrupa Konseyi, Azerbaycan Cumhuriyeti Suç Usul Mevzuatının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Protokollerinin Standartlarına Uygunluğu (Ek 1: Uzman Görüşü), Haziran 2019, s. 10.

¹⁷³ Avrupa Konseyi, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Mevzuatının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Standartlarına Ve Protokollerine Uyumu Hakkında Tavsiyeler, Haziran 2019, s. 3-4.

¹⁷⁴ Əməliyyat-Axtarış Fəaliyyəti Haqqında Qanun, <http://www.e-qanun.az/framework/2938>, E.T.: 17.12.2021.

ihlallerin Soruşturma Faaliyetleri Yasası kapsamında yaygın şekilde işlendiği tespit edilmiştir¹⁷⁵:

- i. Arama operasyonuna ilişkin kararın mahkemeye onay için sunulmaması,
- ii. Arama operasyonunu yürüten kişinin yasa çerçevesindeki yetki eksikliği,
- iii. Kanıtlara yasa dışı erişim,
- iv. Elde ettiği bilgilerin geçersizliği, yasadışılığı

Azerbaycan'daki yargı uygulamalarının son yıllardaki en önemli sorunlarından biri ceza muhakemesi mevzuatına aykırı şekilde elde edilen delillerin mümkünlüğü meselesidir. Azerbaycan ceza muhakemesinin nihai amacı zaman içerisinde değişmiş ve ne pahasına olursa olsun suçluya ulaşma mantığı yerini insani yöntemlerle maddi gerçeğe ulaşma amacı almıştır. Önceden delillerin yasal olarak elde edilip edilmediği maddi gerçeğin ortaya çıkarılması karşısında pek de önemli değilken günümüzde ise hukuka aykırı yöntemlerle ortaya çıkarılan maddi gerçeğin insanlık için kabul edilemez olduğu anlayışı hakim olmuştur¹⁷⁶. Bunda AİHS'e taraf olunmasının ve AİHM'in yargı yetkisinin kabul edilmesinin payı büyüktür.

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nın 63'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında düzenlenmiş olan emredici hükme aykırı olarak elde edilen deliller ceza yargılamasında kullanılamazlar. Bu şekilde elde edilen bilgi, belge ve argümanlar geçersiz sayılırlar. Anayasa'nın bu maddesi Azerbaycan hukukunda hukuka aykırı delil elde etmeyi kesin olarak yasaklayan en üstün normdur. Aynı doğrultuda düzenlenen Ceza Muhakemesi Kanunu (CPM)'nin 125/2'nci maddesi de aslında Anayasa hükmünün tekrarından başka birşey değildir. Anayasadaki emredici hüküm ceza, idare ve hukuk usulü alanlarının tamamında hukuka aykırı delillerin kullanılmasını yasaklarken CPM'deki hükümler ise ceza yargılamasında hukuka aykırı delillerin kullanılmasını yasaklamaktadır. Haliyle Anayasa madde 63/4 hükmü genel bir şablon çizmektedir¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Paşa Seferov, "Əməliyyat-Axtarış Fəaliyyətində İnsan Hüquq Və Azadlıqlarının Təminatı Və Pozulması Halları, Azərbaycan Respublikasının Vəkillər Kollegiyası", **Azərbaycan Vəkili Jurnalı**, s. 3-4.

¹⁷⁶ Elşan Musayev, "Etiraz Edilməli Olan Hal Şahidinin İştiraki ilə Aparılmış İstintaq Hərəkəti ilə Öldə Edilmiş Sübutların Mümkünlüyü", **Ali Məhkəmənin Bülleteni** 2018, s. 61.

¹⁷⁷ **A.g.m.**, s. 65.

CPM'nin 125/2/6'ncı maddesi¹⁷⁸ gereği bir tanık, aynı kanunun 115'inci maddesinde¹⁷⁹ gösterilen usullere aykırı şekilde soruşturma işlemine katılmışsa ve tanık soruşturmaya katılmasının kanuna aykırı olduğunun bilincindeyse, tanığın katılımıyla yürütülen bu soruşturmada elde edilen bilgi, belge ve diğer deliller yargılamada kullanılamazlar. Haliyle, 115'inci maddeye aykırı şekilde tanığın bir soruşturmaya dahil olması, o soruşturmayı geçersiz kılacaktır¹⁸⁰.

Hukuka aykırı elde edilmiş delillerin Azerbaycan ceza muhakemesinde kullanılması konusunda öncelikle ihlalin 125'inci maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenen hükümleri kapsayıp kapsamadığına bakılır. Bu fıkra hükümlerini kapsıyorsa yargılamada kullanılması ve bu delillere dayanılarak hüküm kurulması mümkün olmayacaktır. Fıkra kapsamına girmediği takdirde ise iki kriter bakılarak söz konusu delilin kullanılıp kullanılmayacağına karar verilebilir. Delil değerlendirmesinde ele alınacak ilk kriter suçun niteliği (mahiyeti) kıstasıdır. Buna göre söz konusu ihlalin, ceza kovuşturmasının gerçekliğinin tespit edilmesinde ve sanığın haklarının kısıtlanmasındaki önemi irdelenir. İhlal, prosedürlere ve usuli kurallara ilişkin küçük eksiklikler ise delil hakkında olumlu şekilde değerlendirme yapılması doğru olacaktır. Ancak ihlalin boyutları ciddi ise diğer kriter ele alınabilir. Burada ise söz konusu ihlal neticesinde şüpheli veya sanığın savunma hakkının ihlal edilip edilmediği irdelenir. İhlalin ciddi olduğu durumlarda savunma hakkının da ihlal edilmiş olması kuvvetle muhtemeldir. Bu durumda savunma hakkı ihlaline konu eksikliğin giderilip giderilemeyeceğine bakılır. Giderilebilen ve çözüme kavuşturulabilen savunma hakkı ihlallerinde hukuka aykırı delillerin yeniden elde edilmesi veya hukuka uygun hale getirilebilmesi de mümkün olacaktır. Giderilemeyen bir savunma hakkı ihlali söz konusu ise elde edilen deliller de kanunun 125/3'üncü

¹⁷⁸ Bkz. CPM m. 125.2.6. *itiraz edilecek kişinin huzurunda, cezai takibata katılmasını engelleyen koşulları biliyorsa veya biliyor olması gerekiyorsa.*

¹⁷⁹ Bkz. CPM m. 115.1. *Bu Kuralın 109.1.3-109.1.8 Maddelerinde belirtilen koşullardan herhangi biri mevcutsa ve kişi bu Kuralın 94.1 Maddesinde belirtilen gerekliliklere uymuyorsa, cezai takibatlara şu şekilde katılamaz: bir tanık.*

115.2. *Bir tanığın hazır bulunmasının normal nitelikte olduğu durumlar dışında, soruşturmaya daha önce katılması, aynı kovuşturma hakkında başka bir soruşturma eyleminin işlemlerine mükerrer katılımını engellemez.*

115.3. *Tanığa itiraz konusu, soruşturmayı yürüten kişi tarafından çözülür.*

115.4. *Herhangi bir kişinin bu Kuralın 115.1 ve 115.2 maddelerinin gerekliliklerine aykırı bir soruşturma eyleminin yürütülmesine tanık olarak katılması, bu davanın geçersiz kılınması için gerekçe olabilir.*

¹⁸⁰ Musayev, **a.g.m.** s. 65-66.

maddesi^{181 182} gereği yargılamada kullanılamayacaktır. Örneğin şüpheli talep ettiği halde kendisine avukattan yararlanma hakkı tanınmamış ve soruşturma süreci bir bütün halinde avukatsız şekilde yürütülmüşse, ortada telafisi mümkün olmayan bir savunma hakkı ihlalinin var olduğu kabul edilmelidir¹⁸³.

Bir soruşturmadaki ihlalin o soruşturmanın sonucunu etkileyip etkilemediğinin irdelenmesi, o ihlal ile delillerin geçerliliği arasındaki nedensellik bağının kurulabilmesini sağlar. Eğer ihlal, delilin muteberliğine hanel getirmiyorsa o delil geçerli kabul edilir ve yargılamada kullanılabilir. Örneğin bir tanığın beyanları 115'inci madde hükümlerine aykırı şekilde tespit edilmiş olsa bile, sanıklar ve avukatları bu duruma itiraz etmemişlerse, sanığın beyanı tanık beyanı ile aynı doğrultuda ise bu şekilde elde edilmiş olan delillerin geçersiz sayılması için haklı bir gerekçe olmayacaktır¹⁸⁴.

Azeri ceza muhakemesindeki önemli hususlardan biri şüpheli veya sanığın aleyhindeki delillerin elde edilme yöntemine ve kullanımına itiraz edebilmesidir. Daha doğrusu şüpheli veya sanığın delillere itiraz edebilme mekanizmasının etkin biçimde işletilmesidir. Soruşturma evresinde kendisine itham edilen suçu işlediğini itiraf eden şüphelinin mahkeme sürecinde önceki beyanlarını reddetmesi ve o beyanları baskı altında kaldığı için verdiğini ifade etmesi, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Ancak bu imkan sanıklar tarafından kötüye kullanılmaya müsait olduğu için adli makamlarca ihtiyatlı yaklaşmakta ve şüphelinin baskı gördüğünü iddia ettiği soruşturmanın ilk evresindeki (gözetim) yaptıklarına bakılmaktadır. Uygulamadaki genel kabule göre şüpheli soruşturmanın ilk evresinde kolluktan baskı ve kötü muamele görmüş ve bu nedenle üzerine atılan suçu kabul etmişse bile cezaevine gittiğinde kolluğun hakimiyet alanından çıkmaktadır ve özgür iradesiyle beyanda bulunması mümkündür. Yine şüpheli veya yakınlarının soruşturmanın ilk evresinde baskı ve kötü muameleyle maruz kaldığına ilişkin adli makamlara bir şikayetin iletilip iletilmediği de dikkate alınan bir diğer husustur. Şüpheli gözetim sürecini takiben yukarıda sayılan eylemlerle ilk ifadesinden geri adım atmışsa savunma

¹⁸¹ Musayev, **a.g.m.**, s. 68.

¹⁸² Bkz. CPM m. 125/3: *Bu Kanunun 125.2. maddesinde öngörülen hallerde, elde edilen bilgi, belge ve kalemler geçersiz sayılacak ve masrafin uygun şekilde çözülmesi için herhangi bir davayı kanıtlamak için kullanılamaz.*

¹⁸³ Musayev, **a.g.m.**, s. 68.

¹⁸⁴ Musayev, **a.g.m.**, s. 69.

hakkının ihlal edildiği kabul edilmelidir. Ancak mahkemedeki duruşmasına kadar hiçbir şikayette bulunmayıp ifadesini de geri çekmeyen sanığın duruşmada eski beyanlarını reddetmesine ve baskı altında ifade verdiğini iddia etmesine itibar edilmemektedir¹⁸⁵.

Azerbaycan Ceza muhakemesi sistematğinde bu şekilde bir yaklaşım olmakla birlikte AİHM önünde Azerbaycan'ın en fazla mahkum edildiği konulardan biri, yukarıda izah edildiği şekliyle delillerin geçerliliğine ve kullanımına itiraz etme hakkının ihlal edilmiş olmasıdır. Bu hakkın Türkiye'deki ceza yargılaması sistematğinde de sıklıkla ihlal edildiği mahkumiyetle sonuçlanan AİHM kararlarından görülmektedir.

Delillerin elde edildiği şartlar ile delillerin güvenilirliğinin ve doğruluğunun tetkik edilmesi ceza yargılamasında adli makamlara düşen önemli görevlerdendir. Soruşturmayla konu her bir delilin elde edildiği şartlar önemlidir. Bu bakımdan delilin şahsa yönelik arama sırasında elde edilmiş olması, yakalanan şahsın kolluğa getirildiği şartlar, gözaltında istismara, baskıya ve kötü muameleye maruz kalıp kalmadığı, ihtilaflı delillerin gerçek olup olmadığı, şüphelinin ifade tutanağında imzasının olup olmadığı, arama esnasında bulunan materyallerin kendisine ait olduğunu kabul edip etmediği gibi hususlar mahkemece araştırılmalıdır. Özellikle de hukuka aykırı şekilde elde edildiği noktasında ihtilaflı olan bir delil, soruşturmanın tek delilin güvenilirliğine ve doğruluğuna ilişkin olarak yapılacak delil inceleme daha da önem kazanmaktadır¹⁸⁶.

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi AZERBAYCAN KARARLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargı yetkisini kabul eden ülkelerden gelen AİHS ve protokollerinde düzenlenen haklardan birinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları incelemektedir. AİHM'in bu başvurular neticesinde verdiği içtihat niteliğindeki kararlar üye devletlerin iç hukukunda çok önemli bir yere sahiptir. Çünkü AİHM kararları iç hukuk açısından bağlayıcıdır ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de o ülkenin iç hukuku açısından bağlayıcı olacaktır. Sözleşmeye taraf devletlerin bazıları,

¹⁸⁵ Musayev, **a.g.m.**, s. 69.

¹⁸⁶ Musayev, **a.g.m.**, s. 69-70.

AİHS’i kanunlarla eşdeğer kuvvette kabul ederken, bazıları anayasa ile eşdeğer kabul etmekte ve bazıları da anayasadan daha üstün kabul etmektedir.

AİHM, önüne gelen başvurularda, delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin kendi görüşlerini ulusal mahkemelerin görüşlerinin yerine koymadığını tekrar tekrar ifade etmekte; bununla birlikte yargılamanın adil bir biçimde yürütülüp yürütülmediğine karar verebilmek için delillerin ele alınış şekline önem vermekte ve dikkatle incelemektedir¹⁸⁷.

AİHM’in hukuka aykırı deliller hakkında ortaya koyduğu içtihatlar kuşkusuz ilgili tüm taraf devletler gibi Azerbaycan için de önemli argümanlar içermektedir. Ortaya konulan içtihatlar, Azeri ceza muhakemesi hukuku öğretisinin hukuka aykırı deliller noktasında nasıl bir tavır takınması gerektiği, kanunlardaki hükümlerin ne şekilde düzenlenmesi gerektiği noktasında ilgililere ayna tutan ve yol gösteren bir niteliğe sahiptir.

Bu bölümde Azeri vatandaşı başvuruçuların haklarında yapılan yargılamalarda hukuka aykırı delil (kanunsuz sübut) elde edilerek mahkumiyet kurulması gerekçesiyle AİHM’de açtıkları ve Azerbaycan devletinin mahkumiyetiyle sonuçlanan bazı ihlal kararları incelenecek; Azerbaycan iç hukukunda kabul edilen kanunsuz sübut görüşü ile birlikte değerlendirilecektir.

3.1. Layijov / Azerbaycan Davası

i. Olay Örgüsü¹⁸⁸

Bir Azerbaycan vatandaşı olan Layijov, hakkında herhangi bir arama ya da yakalama kararı olmaksızın bazı sivil polisler tarafından darp ve cebir eylemleri kullanılarak yakalanmış ve kendi beyanına göre polisler pantolonunun sağ cebine bir şeyler sokmuşlardır. Buna direnmeye çalışan başvuran yine polislerce darp edilerek bayıltılmış ve kollukta kötü muameleler devam etmiştir. Başvuranın üzeri ve aracı daha sonra aranmış ve bu aramada avukat yardımından faydalanamamıştır. Arama esnasında hem başvuranın üzerinde hem de arabasında uyuşturucu maddeler

¹⁸⁷ Nuala Mole ve Catharina Harby, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz), İnsan Hakları El Kitapları, no. 3, Nisan 2012, s. 45.

¹⁸⁸ Layijov / Azerbaycan Kararı, Başvuru no: 22062/07, AİHM 1. Daire, 10 Nisan 2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142306>, E.T. 13.12.2021.

bulunmuştur. Başvuran Layijov, bulunan maddelerin kendisine ait olmadığını ve polislerce yerleştirildiğini iddia ederek arama tutanağını imzalamamıştır.

Ulusal mahkeme, başvuran hakkında yapılan yargılamada, başvuranın polisler hakkındaki iddialarını dikkate almamış ve iddialarını ispat etme imkanı tanımamıştır. Dahası, ulusal mahkeme, nihai kararını Layijov'un "üzerime ve arabama polislerce konuldu" dediği delillere dayandırarak vermiş ve neticede Layijov'u mahkum etmiştir.

ii. İç Hukuk ve İlgili Mevzuat

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nın 46/3. maddesine göre; *"Hiç kimse işkenceye ve kötü muameleye tabi tutulamaz. Hiç kimse aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."* yine Anayasa'nın 63/4. maddesine göre; *"Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller adaletin uygulanmasında kullanılamaz."*

Azerbaycan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 125'inci maddesinin 2. fıkrası uyarınca *"şiddet, yıldırma, aldatma, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yoluyla"* delil elde edildiğinde, bu deliller ceza davasında delil olarak değerlendirilemeyecektir.

iii. AİHM'in Değerlendirmesi

AİHM'in Layijov/Azerbaycan kararı çerçevesinde yaptığı değerlendirmeler şöyledir: Yüksek mahkeme, öncelikli görevinin sözleşmenin 19'uncu maddesinde düzenlendiği haliyle taraf devletlerin sözleşme kapsamında üstlendikleri taahhütleri yerine getirmelerini sağlamak olduğunu deklare etmektedir. Sözleşmeyle korunan hükümler, taraf devletlerce herhangi bir şekilde ihlal edilmedikçe, ulusal mahkemelerin yargılama sürecindeki maddi ve hukuki hatalarını düzeltmek AİHM'in görevine girmez. Ancak Layijov davasında olduğu gibi, elde edildiği şartların güvenilirliği ve doğruluğu konusunda şüphe duyulan delillerin kabul edilebilirliğini inceleyecek adli prosedürlerin varlığını gerekli ve önemli görmektedir. Haliyle de ulusal mahkemelerin şüpheli delillerin güvenilirliğini sorgulama noktasındaki ihmalkarlığını vurgulamaktadır. Detaya inildiğinde başvuranın yakalanması ile arabasının ve üzerinin aranması arasında geçen sürenin hukuka aykırı şekil delil yerleştirilmiş olma şüphesini doğuracağını, keza arabada ve başvuranın üzerinde yapılan arama işlemine ait video kaydının mahkemeye sunulmamasının da hukuka aykırı delil elde edildiğine dair şüpheleri artırdığını ifade etmektedir. Yine yakalama

esnasında ve kollukta kötü muameleye maruz kaldıktan sonra aleyhindeki delillerin bulunması da hukuka aykırı delil elde edildiğine dair kuvvetli şüphe oluşturmaktadır. Ayrıca başvuran hakkında hukuka aykırı şekilde yapılan yakalama ve tutuklama işlemleri de bu işlemlerin devamında elde edilecek delilleri hukuka aykırı hale getirmektedir. [§67-75]

AIHM, Layijov'un kararına yönelik yaptığı nihai değerlendirmede, başvuranın mahkumiyetinin üzerinde ve arabasında bulunan narkotik delillere dayandırıldığını; bu delillerin hukuka aykırı olarak yerleştirilmiş deliller olduğunu; başvuranın bu delillerle ilgili itirazlarının ulusal mahkemelerce dikkate alınmadığını, bu durumun başvuran hakkında yapılan yargılamayı tümüyle adaletsiz hale getirdiğini ve bu nedenle de başvuranın sözleşmeyle korunan adil yargılanma hakkının (AIHS, m.6) ihlal edildiğini vurgulamıştır. [§76]

AIHM'in Layijov kararına yönelik değerlendirmesine ilaveler yapmak gerekirse, somut olayda öncelikle ifade edilmesi gereken delilden şüpheliye değil de şüpheliden delile gidildiğidir. Çünkü Layijov hakkında herhangi bir somut delil elde edilmeden ve arama, gözaltı, yakalama gibi kararlar dahi çıkarılmadan belirlenemeyen bir sebeple yakalama gerçekleştirilmiş; yakalama esnasında ve hemen sonrasında da Layijov hakkında delil bulma uğraşına girilmiştir. Yine bu çalışmanın önceki bölümlerinde işlendiği haliyle hukuka aykırı delillerin görünüş biçimlerinden olan arama, elkoyma ve yakalama ile ilgili kuralların ihlali yoluyla delillerin elde edildiği görülmektedir.

Layijov davasında görülen hukuka aykırı işlemlerin benzerlerini bu bölümde ele alınacak diğer davalarda da görmek mümkün olacaktır. Bu durum bazı hukuka aykırı delil elde etme yöntemlerinin kullanılmasını artık sistematik hale geldiğinin somut göstergesidir (Ayrıca bakınız Allan / Birleşik Krallık kararı, 28 Ağustos 2001; Bykov / Rusya kararı, 10 Mart 2009; Schenk / İsviçre kararı, 12 Temmuz 1988).

3.2. İlgar Mammadov / Azerbaycan Davası

i. Olay Örgüsü¹⁸⁹

Başvuran, azeri bir siyasetçi olan İlgar Mammadov Azerbaycan hükümetine muhalefet eden siyasilerden biridir. 23-24 Ocak 2013'te Bakü'ye bağlı bir kasaba olan İsmayilli'ye yaptığı ziyaret sırasında gerçekleşen ayaklanma hadiseleri ve çıkan olayların Mammadov'un olduğu hükümet tarafından kabul edilen bir argümandır. Mammadov hakkında "kamu düzeninin ihlaline neden olan eylemler düzenlemek veya bu eylemlere aktif olarak katılmak" ve "kamu görevlilerine karşı yaşamlarını tehdit eden direniş veya şiddet eylemlerinde bulunmak" suçlarından soruşturmalar başlatılmış ve tutuklanmıştır.

Yargılama sürecinde Mammadov ile birlikte yargılanan sanıklardan 10'u önceki beyanlarının fiziksel ve psikolojik baskı ve fiziksel kötü muamele altında alındığını öne sürmüşlerdir. Bir başka sanık ise müfettişler tarafından kovuşturma lehine delil elde etmek amacıyla dövdüğünü öne sürmüştür. Mahkemede tanık olarak dinlenen polislerden ikisi soruşturma aşamasındaki ifadelerini değiştirdi. Birisi, olayların yaşandığı tarihte bütün gün karakolda olduğunu beyan etti ve önceki ifadesini okumadan imzaladığını öne sürdü. Önceki ifadesinde başvuranın başkalarını düzensiz davranışlarda bulunmaya teşvik ettiğini ifade etmişti. Diğer polis ise benzer şekilde beyanda bulundu ve başvuranın olayları kışkırttığına dair herhangi bir görgüye sahip olmadıklarını beyan ettiler. Savunma tarafı, 24 Ocak tarihinde gerçekleşen olaylarda yaralandığı için hastaneye kaldırılan ve rapor alınan polislerle o gün kendisine taş çarptığı öne sürülen polislerin hiçbirinin aynı olmadığını iddia etmiştir. Savunma tarafı (başvuran), yargılama öncesi süreçte elde edilen aleyhe delillerin, iddia makamının bir dizi tanığından hukuka aykırı olarak elde edilmiş olduğunu öne sürdü.

Ulusal mahkeme, duruşmada ifadesini değiştiren polislerin beyanlarının çelişkili olduğu gerekçesiyle duruşma öncesindeki ifadelerini esas aldı. Dolayısıyla da polislerin başvuran aleyhindeki önceki beyanları hükme esas alınan deliller arasına girdi.

Ulusal mahkeme, başvuranı itham edildiği suçlar dolayısıyla 7 yıl hapis cezasına mahkum etmiştir. Başvuran, karara karşı yaptığı itirazında hukuka uygun olarak elde edilen delillerin kendi lehine olduğunu ancak bu delillerin hüküm kurulurken

¹⁸⁹ İlgar Mammadov / Azerbaycan kararı, Başvuru no: 919/15, AİHM 5. Daire, 16 Kasım 2017, <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-178631>, E.T.: 14.12.2021.

değerlendirmeye alınmadığını, video kayıtlarından olayların yaşandığı saatlerin silinmiş olduğunu ve olayların yaşandığı saatlerde İsmayilli’de bulunmadığını, hükme esas alınan delillerin çelişkilerle dolu olduğunu ve sahte delillere dayandığını öne sürdü. Başvuranın itirazları, istinaf ve temyiz mahkemelerince incelenmiş ve ilk incelemede bozma kararı verilmesinden sonra, ilk derece mahkemesince yeniden yapılan yargılama sonucunda tekrar mahkumiyet hükmü kurulmuştur. İstinaf ve temyiz mahkemeleri de bu mahkumiyet hükmünü onamıştır.

ii. İlgili Mevzuat

Azerbaycan Ceza Muhakemesi’nin “*arama operasyonları sırasında elde edilen materyalin kanıt olarak kullanılması*” başlıklı 137’nci maddesine göre; bir arama işlemi neticesinde elde edilen materyaller, Azerbaycan Cumhuriyeti Arama Operasyonları Kanunu’na göre elde edilmiş ve bu Kanunun gereklerine uygun olarak sunulup doğrulanmışsa, cezai kovuşturma için delil olarak kabul edilebilecektir.

iii. AİHM’in Değerlendirmesi

Başvuran, AİHM’e yaptığı başvurudaki itirazları arasında “mahkumiyetinin kusurlu ve açıkça yanlış değerlendirilmiş kanıtlara dayandığını” ileri sürmüştür.

AİHM, yaptığı değerlendirmede, bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmadığına karar verilirken, savunma hakkına saygı gösterilip gösterilmediğinin de dikkate alınması gerekliliği üzerinde durmuştur. Her şeyden önce, başvuran açısından delilin gerçekliğine ve kullanılmasına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir. İlaveten, delillerin elde edildiği koşulların güvenilirliği veya doğruluğu konusunda şüphe duyulup duyulmadığı ve delillerin kalitesi dikkate alınmalıdır. [§201]

AİHM, ulusal mahkemelerin mahkumiyet hükmü kurmasında kilit delil olan mağdur polislerin beyanlarını da incelemiştir. Bu çerçevede, ilk derece mahkemesindeki ifadelerinde 24 Ocak tarihli olaylarda yaralandıkları iddia edilen ve başvuran aleyhine beyanlarda bulunan polislerin olaylar sonrasında yaralanma gerekçesiyle hastaneye gitmedikleri, haklarında düzenlenmiş bir adli tıp raporu olmadığı ve herhangi bir yere şikayette bulunmadıkları hususlarına dikkat çekilmiştir. AİHM, başvuranın mahkumiyetinde kilit rol oynayan böyle bir delilin güvenilirliğinin başvuranın itirazlarına rağmen hiç ya da gereği gibi incelenmemesinin yargılamayı adaletsiz hale getirdiğine dikkat çekmiştir. Yine polislerden ikisinin duruşmada

ifadelerini geri çekmeleri ve ifadelerini okumadan imzaladıklarını beyan etmeleri de Yüksek Mahkemenin dikkatinden kaçmamıştır. AİHM, söz konusu durumun da deliller üzerindeki hukuka aykırı şekilde elde edilme şüphesini güçlendirdiğini nazara vermiştir. Yine AİHM'e göre ulusal mahkemeler, delillerin elde edildiği koşulların güvenilirliğini ve hukuka uygunluğunu da gerektiği gibi incelememişlerdir [§66-67, 79]

AİHM, başvuru hakkında yaptığı nihai değerlendirmede; mahkûmiyetin kusurlu veya yanlış sunulan kanıtlara dayandırıldığını ve bu konudaki itirazların yetersiz bir şekilde ele alındığını, başvuranın lehine olan delillerin, yetersiz gerekçelerle sistematik olarak reddedildiğini, dosya yargıtayda bozulduktan sonra yapılan yeni incelemede yukarıda belirtilen eksikliklerin hiçbirinin giderilmediğini, tüm bu bulgular bir bütün olarak ele alındığında, başvuran aleyhindeki ceza yargılamasında sözleşmeyle korunan adil yargılanma ilkesinin (AİHS, m.6) ihlal edildiği sonucuna varılmıştır [§ 208] (Ayrıca bakınız Salduz / Türkiye kararı, 27 Kasım 2008; İbrahim ve Diğerleri / Birleşik Krallık kararı, 16 Aralık 2014; Navalnyy ve Ofitserov / Rusya kararı, 4 Aralık 2014).

3.3. İbrahimov ve Mammadov / Azerbaycan Davası

i. Olay Örgüsü¹⁹⁰

Başvuranlar, hem üniversite öğrencisi hem de Bakü'de faaliyet gösteren bir sivil toplum kuruluşunun üyeleridir. Bu organizasyonun hükümet aleyhtarı gösterileri nedeniyle bir kısım üyeleri tutuklanmış ve yargılanmış ve kamu kurumları tarafından bu organizasyon radikal yıkıcı güçlerin parçası olarak lanse edilmiştir.

Başvuranlar da Haydar Aliyev heykeline grafiti püskürttükten ve İngilizce küfürlü yazılar yazdıktan sonra sivil polislerce gözaltına alınmıştır. Başvuranlar, gözaltına alınırken ve ilk gözaltı süreçlerinde polislerin cebir ve şiddet içeren kötü muamelelerine maruz kaldıklarını iddia ettiler. Yine başvuranların iddiasına göre, polisler kendilerine kötü muamelede bulunurken uyuşturucu madde ele geçirme suçlamasıyla ilgili olarak iki kişi aradıklarını söylemişler ve uyuşturucu madde bulundurma suçlamasını kabul etmeleri için baskı yapmışlardır.

¹⁹⁰ İbrahimov ve Mammadov / Azerbaycan kararı, Başvuru no: 63571/16, AİHM 5. Daire, 25 Ağustos 2020, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-160430>, E.T.: 30/12/2021.

Başvuranların her ikisinin de yazdıkları grafitiler için kameralar önünde özür dilemeleri ve uyuşturucu suçlamalarını kabul etmeleri istenmiştir. Başvuranlar bu talepleri reddedince iddialarına göre yine kötü muameleye maruz kalmaya devam etmişlerdir.

Birinci başvuranın bilinci yerinde değilken üzerinden uyuşturucu madde bulunmuş ve evine arama operasyonu için gidilmiştir. Arama esnasında şahit veya avukat bulundurulmamış ve birinci başvuranın evinden uyuşturucu madde bulunmuştur. Aynı şekilde ikinci başvuranın da evine arama operasyonuna gidilmiş; şahitlerin ve avukatın olmadığı arama işlemi neticesinde uyuşturucu paketi ele geçirilmiştir.

Başvuranlar, ilerleyen süreçte başka bir polis merkezine götürülmüş ve kötü muamele eylemleri orada da devam etmiştir. Başvuranların avukatı da bu kötü muamelelerin bir kısmına şahit olmuş ve sonrasında avukatla görüşmelerine izin verilmemiştir. Başvuranlar ancak duruşmadan kısa bir zaman önce avukatla görüşebilmişlerdir.

Hükümet ise, başvuranlar yakalanmadan önce uyuşturucu kaçakçılığı yaptıkları yönünde istihbari bilgi elde edildiğini, bu istihbaratın doğrulanabilmesi amacıyla başvuranlara yönelik gözaltı ve arama tedbirleri uygulandığını, sahip oldukları hakların kendilerine hatırlatıldığını ve bununla ilgili tutanakları imzaladıklarını, tutuklanmadan önce kendilerine avukat sağlandığını ve avukat huzurunda sorguya çekildiklerini, başvuranların evlerinde gerçekleştirilen arama operasyonlarının şahitler huzurunda gerçekleştirildiğini ve bu aramalar sonucunda maddi deliller elde edildiğini ve başvuranların kanuna uygun bir şekilde suçlandıklarını öne sürmektedir. Ayrıca hükümet tarafı, 10-11 Mayıs, 26 Mayıs ve 30 Mayıs tarihlerinde yapılan muayenelerde herhangi bir yara izine rastlanmadığını savunmaktadır.

İlerleyen süreçte, başvuranların kötü muamele iddialarına ilişkin olarak cezai takibat başlatılmış; gözaltı ve arama operasyonlarına katılan polisler dinlenmiş, adli tıp raporları ve diğer sağlık kayıtları incelenmiştir. Bu soruşturma görevli müfettiş, incelediği deliller neticesinde başvuranların iddialarının gerçek dışı olduğuna kanaat getirmiştir.

Başvuranlar, uyuşturucu madde suçlamasıyla yargılandıkları davada 10 yıl hapis cezasına çarptırılmış ve hükmen tutukluluklarına karar verilmiştir. Yerel mahkeme, başvuranlar hakkında kurduğu hükümde aşağıdaki delilleri esas almıştır:

- i. Başvuranların polis tarafından ilk sorgulandıkları sırada verdikleri ifadeler,
- ii. Başvuranların yakalanmasında görev alan polis memurlarının ifadeleri,
- iii. Başvuranların üzerlerinde ve evlerinde yapılan aramalara ilişkin kayıtlar,
- iv. Aramalara katıldığı iddia edilen şahitlerin ifadeleri,
- v. Başvuranların evlerinde bulunan uyuşturucu maddeler hakkında düzenlenen bilirkişi raporları.

Başvuranların aldıkları mahkumiyetlere ilişkin itirazları temyiz incelemesi neticesinde onanmıştır. Onama neticesinde başvuranlar hapis cezalarını çekmekte iken Cumhurbaşkanlığı af kararnamesi ile serbest bırakılmışlardır.

ii. AİHM Değerlendirmesi

AİHM, kötü muamele iddiaları için makul şüphenin ötesinde bir ispat standardı benimsemiştir. Buna göre kötü muamele iddiaları, yeterince güçlü, açık ve uyumlu çıkarımların ya da çürütülmemiş varsayımların bir araya gelmesiyle kanıtlanabilir. Başvuranlar, gözaltında bulundukları süreçte kolluk kuvvetlerinin egemenliği, kontrolü ve bilgisi dahilindedirler. Böyle durumlarda mağdurların kötü muamele iddialarına karşı ispat külfeti hükümet makamlarının üzerindedir. Hükümet, kötü muamelenin olmadığına dair ikna edici ve maddi olgulara dayanan deliller sunmalıdır. Aksi durumda AİHM'in hükümet aleyhine değerlendirme yapması olasıdır.

Mevcut davada AİHM, başvuranların kötü muameleye ilişkin iddialarını ayrıntılı ve tutarlı bulmuştur. Kaldı ki Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT)'nin raporları da başvuruçuların beyanlarını doğrular niteliktedir. CPT raporları başvuranlara uygulanan kötü muamelelerin onlardan itiraf alma ve konuşurma amacına yönelik olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca başvuranların kötü muamele iddialarının BM Keyfi Gözaltına İlişkin Çalışma Grubu'nun bulguları ile de desteklendiği vurgular. Bütün bunların neticesinde mahkeme, ispat yükünün hükümete geçtiğini, hükümet tarafından ikna edici açıklama yapılması gerektiğini kaydeder. Mahkeme, avukat hakkından yararlandırmama ve bu şekilde ifade alma iddialarına ilişkin olarak hükümetin savunmalarını incelemiş; ancak CPT'nin bulgularını kabul

etmeyi seçmiştir. CPT ise, başvuruların avukatlarıyla görüşmelerinin, kolluktaki ifadelerinin tamamlanmasına kadar ertelendiğine işaret etmektedir. [§27-29]

Mahkeme, nihai değerlendirmesinde başvuruların polis tarafından uydurma olarak nitelendirilen ciddi bir suçu itiraf etmeye zorlandıklarını ve polisin bu uydurma suç hakkında delil toplamaya çalıştığını değerlendirmektedir. [§170-174]

Başvurular, AİHS'in 3, 5, 10 ve 18'inci maddelerine istinaden AİHM'e müracaat ettiklerinden ve 6'ncı maddeye ilişkin herhangi bir başvuru ve talep olmadığından AİHM tarafından bu hakla (adil yargılanma hakkı) ilgili herhangi bir ihlal kararı verilmemiştir. Dolayısıyla yasak sorgu yöntemleriyle delil edilmeye çalışılması ve başvuruların avukat yardımından zamanında faydalandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali yönünden karar verilmemiştir. Ancak mahkeme, yaptığı değerlendirmede bu iki konunun hukuka aykırılığına dikkat çekmiştir[§126-127] (Ayrıca bakınız Oberschlick / Avusturya kararı, 23 Mayıs 1991; Maria Alekhina ve diğerleri / Rusya kararı, 17 Temmuz 2018; Lutsenko / Ukrayna kararı, 3 Temmuz 2012).

4. AZERBAYCAN İÇ HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

Azeri mevzuatında hukuka aykırı deliller konusu önceki bölümlerde ele alınmıştır. Hukuka aykırı delillerin uygulamadaki görünümü açısından önem arz eden bir diğer konu da gerek Azerbaycan Anayasa Mahkemesi'nin gerekse Azerbaycan Yargıtay'ının içtihat niteliğindeki kararlarıdır.

Azerbaycan Anayasa Mahkemesi'nin 14 Ekim 2019 tarihli¹⁹¹ içtihatlarına göre;

Davanın hukuka uygun, makul ve adil bir şekilde çözüme kavuşturulması için suçun tüm hallerini, uygun hukuki değerlendirmelerini, topluma ve bireylere verdiği zararı ve kişinin suçluluğunu tespit etmek, kanun koyucunun amacıdır. Bu amaç, hukuka uygunluk, fizibilite ve güvenilirlik koşullarını sağlayan delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi yoluyla elde edilebilir.

¹⁹¹ <http://constcourt.gov.az/az/decision/1091>, E.T.: 17.03.2022.

Ceza muhakemesinde toplanan deliller tam, kapsamlı ve tarafsız bir şekilde incelenmelidir. İnceleme sırasında ceza kovuşturmasında toplanan deliller analiz edilerek birbirleriyle karşılaştırılmalı, gerektiğinde yeni deliller toplanmalı ve elde edilen delillerin kaynağının güvenilirliği tespit edilmelidir (emin olunmalı). Savcı ve yargıç, hukukun ve vicdanın rehberliğinde, dava delillerini tam, eksiksiz ve objektif bir incelemeye tabi tutarak vicdanına göre değerlendirmelidir. Toplanan delillerin yeterliliği, davanın kesin bir sonuca varmasını sağlayan ve mevcut olan delil miktarı anlamına gelir.

Azerbaycan Anayasa Mahkemesi'nin 8 Ocak 2020 tarihli¹⁹² içtihatlarına göre;

Sübjektif sınırlar içerisindeki sanıklar, azami derecede usuli güvencelere sahip olmalı ve delillendirme sürecine dahil olan materyallerin toplanmasını ve değerlendirilmesini etkileyebilmelidir. Ceza muhakemesi hukukunda düzenlenen delillerin toplanması, incelenmesi ve değerlendirilmesine dair hükümler, yalnızca davaya ilişkin olguları belirlemeye hizmet etmez. Bunun yanında bireyin hakları için de önemli usuli güvenceler sağlanmalıdır.

Azerbaycan Yargıtay Genel Kurulu'nun hukuka aykırı deliller noktasındaki 10 Mart 2000 tarihli içtihatları¹⁹³ şöyledir:

AIHM, taraf devletlere, yetkileri altındaki topraklarda bulunan kişilere karşı işkence ve insanlık dışı eylemleri önlemek için etkili önlemler almalarını tavsiye etmektedir. Bu hükümler Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'na da yansımıştır ve Anayasa'nın 46'ncı maddesinde bireyin onuru devlet tarafından korunmaktadır. Buna göre, hiç kimseye eziyet edilemez. Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararıyla kabul edilen İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme hükümlerine göre "işkence", bir kişiden veya üçüncü bir kişiden bilgi veya itiraf almak amacıyla herhangi bir kişinin fiziksel veya ruhsal acı veya ıstırap çektirilmesidir. İşkence, kişinin kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından işlenen veya bu tür bir eylemde bulunduğundan şüphelenilen bir fiil nedeniyle cezalandırılmasını sağlamak için uygulanagelmektedir.

¹⁹² <http://constcourt.gov.az/az/decision/1103>, E.T.: 17.03.2022.

¹⁹³ <http://supremecourt.gov.az/post/view/146>, E.T.: 17.03.2022.

Mahkemeler, üst düzey bir yetkilinin yahut kamu görevlisinin yasa dışı emrinin işkenceyi haklı gösteremeyeceğini dikkate almalıdır.

Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller adaletin yönetiminde kullanılamaz. Bu nedenle mahkemeler davaları incelerken hiçbir şekilde hukuka aykırı olarak elde edilmiş delilleri kullanamazlar. Mahkeme, savcılık veya soruşturma makamı tarafından sunulan delillerin hukuka aykırı olarak elde edildiği kanaatine varırsa, kanunu ihlal eden kişinin fiilleri hakkında görüş bildirir ve her durumda (bu maddeleri) delillerin dışında bırakır. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nın 66'ncı maddesine göre hiç kimse kendisine, eşine, çocuklarına, ebeveynlerine, kardeşlerine karşı aleyhte tanıklık yapmaya zorlanamaz.

Azerbaycan Yargıtay Genel Kurulu'nun hukuka aykırı deliller noktasındaki 30 Mart 2006 tarihli içtihatları¹⁹⁴ şöyledir:

Sunulan deliller, davanın usulüne uygun olarak çözülmesi ve davanın sonuçları açısından önemliyse, mahkeme bu konudaki görüşünü karara yansıtmalıdır. Mahkemenin gerekçelerinin gerçek olması, yani güvenilir bilgilerle doğrulanması gerekir.

Mahkemeler, bir müdafiyeye müvekkiliyle özgürce ve özel olarak görüşme ve savunma fırsatı verilmediği takdirde, müdafinin görevini gerektiği gibi yerine getiremeyeceğini dikkate almalıdır. Sanığın müdafisi ile serbestçe, özel olarak, sınırsız sayıda ve belirli bir süre görüşme hakkı istisnasız olarak güvence altına alınmalıdır. Mahkemeler, savunma hakkının demokratik bir toplumda adil yargılanmanın ayrılmaz bir parçası olduğunu dikkate almalıdır. Sözleşme, bir suçla itham edilen bir kişinin üç savunma yöntemi kullanmasına izin verir: kendisini şahsen savunmak; kendi seçeceği bir avukata sahip olmak, belirli durumlarda ücretsiz bir savunma avukatı kullanmak. Gerekirse, masrafları kamuya ait olmak üzere adli yardım sağlanmalıdır. Sanığın müdafisi olmaksızın ifadelerinin tespit edilmesi ve bu ifadeler üzerine hüküm kurulması adil yargılanmanın ihlali niteliği taşır.

Mahkemeler, arama operasyonlarının uygulanmasında ilgilinin rızasına ilişkin kararlarda, kararın geçerlilik süresini, AR CPM'nin 446.2.5 ve 446.2.10'ncü maddelerinde belirtilen hususlardaki tutumlarını açıkça belirtmelidir. Kişilerin

¹⁹⁴ <http://supremecourt.gov.az/post/view/163>, E.T.: 17.03.2022.

mahremiyetini ihlal etmeye yönelik her türlü tedbir, mevzuatta öngörülen katı şartlara ve usullere uygun olmalıdır. Mahkemeler, özel hayata yönelik herhangi bir müdahalenin gerekli olması gerektiğini ve ciddi bir kamu ihtiyacının varlığına bağlı olması gerektiğini dikkate almalıdır. Özel hayatı ve aramaya ilişkin usuli kuralları ihlal ederek elde edilen deliller bir yargılamanın neticesini belirlememelidir.

Azerbaycan Yargıtay Genel Kurulu'nun hukuka aykırı deliller noktasındaki 2 Aralık 1994 tarihli içtihatları¹⁹⁵ şöyledir.

Vatandaşlar, şüpheli olarak gözaltına alındıkları veya tutuklandıkları andan itibaren bir avukata sahip olma hakkına sahiptir. Mahkemeler, soruşturma makamlarının, bir soruşturma ya da yargılama öncesinde veyahut soruşturma sırasında bir savunma avukatının hazır edilmesine dair usuli gerekliliklere uyulmasını sağlamalıdır. Şu hâlde mahkemeler, şüpheli / sanığın tutuklandığı yahut suçlandığı andan itibaren kendisine savunma haklarının açıklanıp açıklanmadığını ve uygulamada bu hakların kullanılmasına matuf tedbirlerin alınıp alınmadığını netleştirmelidir. Yakalama ya da tutukluluk anından itibaren bir şüpheliye avukat sağlanmaması ceza muhakemesi hukuku kurallarının ihlalidir. Eğer ki, ön soruşturma esnasında şüpheliye bu hakkı iade edilir ve kendisine avukat sağlarsa, önceki durum davanın (iddianamenin) iade edilmesi için haklı gerekçe oluşturmaz. Ancak mahkemeler, şüphelinin avukatı olmadan verdiği ifadelerin yargılamada delil olarak kabul edilip edilmediğini her davada ayrıca değerlendirmelidir.

Görüldüğü üzere gerek ilgili mevzuatta gerekse iç hukuktaki yüksek yargı mercilerinde, bireyin (şüpheli / sanık), soruşturma evresinde avukat yardımından mahrum bırakılmaması yönünde içtihat ve kararlar söz konusudur. Şüphelinin avukat desteğinden yoksun bırakılması, Azerbaycan Ceza Muhakemesi Hukuku'nun ihlali olarak değerlendirilmiş ve mahkemelerin bu şekilde elde edilen deliller noktasında dikkatli davranması ve bu delillerin yargılamada delil olarak kullanılamayacağı hususu hatırlatılmıştır. Yüksek yargı mercileri işkence ve kötü muamele konusunda da keskin bir tavır belirlemiş ve amirlerin ya da yetkililerin kanuna aykırı şekilde verdikleri emirlerin işkenceyi haklı göstermeyeceğini ve işkenceyle elde edilmiş delillerin adaletin tesisinde kullanılamayacağını vurgulamıştır.

¹⁹⁵ <http://supremecourt.gov.az/post/view/133>, E.T.: 17.03.2022.

Azerbaycan Cumhuriyeti Yargıtay Genel Kurulu'nun delillerin değerlendirilmesi hususunda da düzenlemeler getiren 30 Nisan 2021 (Bakü şerhi) tarihli kararı şöyledir¹⁹⁶:

Yargıtay Genel Kurulu öncelikle yerel mahkemelere bir hatırlatmada bulunmakta ve yargılamanın yalnızca suçluluğun tespitinden ibaret olmadığını hatırlatmaktadır. Yüksek mahkemeye göre yargılama, ayrıca ceza hukuku anlamında bir suçla itham edilen kişi hakkındaki delillerin incelenmesini de kapsamaktadır.

Mahkemece incelenen ve verilen hükme dayanak yapılan delillerden sanığın beyanları ile bu beyanların değerlendirilmesi işleminde ortaya konulan görüşler ve varılan sonuçlar karara yansıtılmalıdır. Mahkeme bu türden delilleri incelerken tutarlı olmalıdır. Mahkemeler, verdikleri nihai hükmü, duruşmada dikkate alınmayan delillerle desteklememelidir.

Dilekçe ya da eklerindeki materyaller, arama işlemleri neticesinde elde edilen delillere ve ancak mahkeme kararıyla yapılabilecek soruşturma işlemlerine dayanıyorsa ve bu deliller sanığın suça karıştığına dair delillerse; savcılık ya da mahkeme, soruşturma sürecinin usul kurallarına uygun şekilde yürütülüp yürütülmediğini araştırmalıdır. Bu araştırma neticesinde elde edilen delillerin sanık hakkındaki ithamları ve dilekçedeki materyalleri yeterince destekleyip desteklemediği de ayrıca değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, Azeri Ceza Muhakemesi Hukuku'nda, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin ceza yargılamasında değerlendirilemeyeceği; soruşturma ve kovuşturma sürecinin herhangi bir aşamasında kullanılamayacağı görüşü sabittir.

¹⁹⁶ <http://supremecourt.gov.az/post/view/1326>, E.T.: 25.05.2022.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Ceza yargılaması, hem mağdurlar hem de sanıklar bakımından temel hak ve özgürlüklere müdahalenin en fazla olduğu yargılama alanıdır. Çünkü hukuk yargılaması, kişiler açısından maddi sonuçlar ortaya koyarken ceza yargılaması kişinin hayatını etkileyen sonuçlara gebedir. Ceza yargılaması kişilerin hapis cezasına çarptırılmasını, hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasını hatta bazı ülkeler açısından düşünüldüğünde sanığa ölüm cezası verilmesini gerektirecek sonuçlar ortaya koymaktadır. Kişilerin hayatını böylesine derinden etkileyen ceza yargılamasında verilecek kararların hukuka ve maddi gerçeğe uygun olması önemlidir. Bunun için de karara doğrudan veya dolaylı olarak etki eden delillerin hukuka uygun olarak elde edilmiş olması son derece önemlidir. Verilen kararlar hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayanmamalı, hukuka aykırı olduğu tespit edilen deliller de hükme esas alınmamalıdır. Hükme esas alınmadığı gibi verilen kararın gerekçesinde açıkça gösterilmeli ve neden bu delile itibar edilmediği açıkça ortaya konulmalıdır. Genel hatlarıyla bakıldığında zaman birçok hukuk sisteminde “ağaç zehirliyse, meyvesi de zehirlidir” anlayışı mevcuttur. Yani hukuka aykırı olarak elde edilen ya da hukuka aykırı olan kanıtların herhangi bir uzak etkisinin cezai hükmü etkilemesi söz konusu değildir. Yani bir kanıtın elde edilme sürecinde, hukuka aykırı herhangi bir durumun bulunmaması gerekir. Çünkü kanunlar, bu tarz delillerin hüküm verilirken kesinlikle değerlendirme dışı tutulacağını belirtmektedir. Bir delil, ister kolluk kuvvetlerince ister özel kişiler tarafından elde edilmiş olsun, elde edilirken hukuka aykırı herhangi bir durum söz konusu olduysa, o delil değerlendirilmemelidir. Bu noktada söz konusu delil için değerlendirme yasağı kavramı devreye girer. Aynı şekilde hukuka aykırı olarak elde edilmiş delilin, dolaylı olarak etkilediği deliller de davanın dışında bırakılmalıdır.

Başta Kıta Avrupası ve Anglo Sakson hukuk sistemleri olmak üzere birçok hukuk sisteminde hukuka aykırı deliller konusuna ilişkin normlar belirlenmiştir. Her ne kadar hukuka aykırı olarak elde edilen deliller hakkında teorik bazı tartışmalar bulunsun da AİHM’in oluşturduğu içtihatlar doğrultusunda oluşan modern hukuk sistematğinde hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılamayacağı yaygın

kanaattir. Dolayısıyla herhangi bir yargılamada, delilin kim tarafından elde edildiğine bakılmaksızın, değerlendirmeye tabi olabilmesi için aranacak ilk koşul, söz konusu delilin hukuka aykırı olmayan (hukuka uygun) yöntemlerle elde edilmiş olmasıdır.

Hukuka aykırı deliller kavramı, hukukun gelişimine paralel olarak zaman içerisinde gelişme kaydetmiş ve bugünkü halini almıştır. Hukuka aykırı delillere ilişkin yaklaşımlar, kavramın bugünkü halini almasındaki en önemli aşamaları oluşturmaktadır. Yine AİHM'in önüne gelen dosyalardaki içtihatları da kavramın ulusal hukuk sistemlerinde yerleşmesini sağlayan en önemli sacayaklarından.

Hukuka aykırı deliller kavramına hem Türk hem de Azeri ceza muhakemesi hukuku açısından baktığımızda; bu kurumun her iki hukuk sisteminde de çok sonradan yürürlüğe girdiğini ifade etmek yanlış olmaz. Türkiye, AİHM'in yargı yetkisini 1987 yılında kabul ederken Azerbaycan ise 2001 yılında kabul etmiştir. Dolayısıyla iç hukuktaki düzenlemelerin AİHS'e uygun hale getirilmesi ve kanun uygulayıcılarında uygulama alışkanlığı ve birliğinin sağlanması yıllar alan bir süreçtir. Bu uzun süreçlerde hukuka aykırı deliller noktasında ihlallerin yaşanması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Öte yandan Azeri ceza yargılaması hukukunda hukuka aykırı delil teorisinin de Kıta Avrupası veya Türk hukuk sistemi kadar gelişmemiş olduğu da görülmektedir. Yine Azeri ceza hukukundaki delil teorisinin de ana hatlarıyla ceza usul mevzuatı çerçevesinde şekillendiği görülmektedir. Türk hukukundaki gibi mevzuattan bağımsız ve yeri geldiğinde mevzuattan farklı doğrultuda gelişen bir delil teorisinden bahsetmek pek de mümkün değildir. Özellikle hukuka aykırı deliller konusundaki yaklaşımların Türk hukukundaki kadar çeşitlenmiş olmadığı ve mevzuat ekseninde şekillenen bir hukuka aykırı delil yaklaşımına sahip olduğu görülmektedir. Bununla birlikte ceza usul mevzuatında düzenlenen delil teorisine ve hukuka aykırı delillere ilişkin hükümlerin AİHM standartlarını karşılama noktasında yeterliliğe sahip olduğunu değerlendirmekteyiz.

İnceleme konumuz, hukuka aykırı delillerin AİHM içtihatları çerçevesinde ele alınması olduğu için çalışmada mümkün olduğunca fazla sayıda örnek AİHM kararına yer verilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda hukuka aykırı deliller konusunda kendisinden sonraki kararlara dayanak oluşturabilecek ve AİHM'in bu konudaki içtihadını temellendirebilecek nitelikte dört önemli karara yer verilmiştir. Bunlar, Gafgen / Almanya, Saunders / Birleşik Krallık, Schenk / İsviçre ve Khan / Birleşik

Krallık kararlarıdır. Bu kararlara mahkemenin Türkiye ve Azerbaycan ile ilgili kararlarında atıf yapıldığını ve taraf devletlere yol gösterici nitelikte tavsiyeler içerdiğini görmek mümkündür. Ulusal hukuk açısından tavsiye niteliğindeki ilkeler AİHS’te yer almayan fakat İHEB gibi uluslararası metinlerde yer alan ve Mahkeme’nin de içtihatlarıyla koruduğu normlardır. Bunlar susma ve kendi aleyhine beyanda bulunmama hakkı, tuzağa düşürülme savunması ile yasadışı veya sözleşmeye aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılmaması ilkeleridir. Bu ilkelere aykırı yöntemlerle elde edilen deliller AİHM tarafından hukuka aykırı delil statüsünde sayılmaktadır.

Çalışmada Türkiye ile ilgili dört, Azerbaycan ile ilgili üç karara yer verilmiştir. Çalışmada incelenen kararlar ve bu kararlara ilişkin AİHM değerlendirmeleri, Mahkeme’nin hukuka aykırı deliller konusuna bakışını ve yaklaşımını anlamak açısından oldukça önemlidir. AİHM, konuya ilişkin değerlendirmelerinde, delillerin elde edilme yöntemlerini ve hukuka uygun olup olmadığını inceleme gibi bir görevinin olmadığını, bu görevin aslında iç hukuka ait olduğunu vurgulamaktadır. Mahkeme’ye göre, iç hukuktaki mahkemeler başvuranların haklarındaki delillere itiraz edebilmesine imkan sağlamalı ve bu itirazları ciddiyle soruşturmalıdır. Bununla birlikte, iç hukukta hukuka aykırı delillerle ilgili etkili bir soruşturma yürütülmemişse ve itiraz edilen deliller kullanılarak mevcut dosyada başvuran aleyhine mahkumiyet verilmişse; AİHM, söz konusu dosyanın bir bütün halinde hukuksuz hale geldiğine kanaat getirmektedir. Dolayısıyla AİHM, önüne gelen dosyadaki delillerin elde edilme yöntemlerini doğrudan değerlendirmese de iç hukuktaki yargılamanın sonucunu etkilemesi nedeniyle adil yargılanma ilkesinin ihlali açısından değerlendirme yapmaktadır.

AİHM, önüne gelen dosyaların iç hukuktaki yargılamalarında delil elde etme yöntemlerinin yargılama sonucunu etkileyip etkilemediğine odaklanmasının yanı sıra AİHS’in 3’üncü maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediğine de özellikle dikkat etmektedir. Çünkü işkence ve kötü muamele uygulamaları aynı zamanda yasak sorgu yöntemlerindendir ve genellikle mağdurdan işlediği eylemlerle ilgili itiraf almaya ya da işlemediği bir suçu kabul ettirmeye yönelik olarak uygulanmaktadır. Bu nedenle AİHM, soruşturma evresinde başvurandan işkence veya kötü muamele yöntemleri ile ifade alınmışsa, söz konusu

ifadenin yargılama sonucunu nasıl etkilediğine bakmaksızın ihlal kararı verebilmektedir. Bu durum AİHM'in işkenceye karşı nasıl bir yaklaşım sergilediğinin en bariz göstergesidir. Dahası AİHM, soruşturma aşamasına işkence veya kötü muamele bulaşmış bir yargılama sürecinin adil kalamayacağını, böyle bir durumda adil yargılanma ilkesinin korunduğundan bahsedilemeyeceğini ortaya koymaktadır.

AİHM'in Türkiye ve Azerbaycan hakkında vermiş olduğu örnek kararlardan hareketle bir çıkarımda bulunmak gerekirse; her iki ülkede de soruşturma süreçlerinde işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının yoğun biçimde ihlal edildiği görülmektedir. Hukuka aykırı şekilde delil elde etme girişimlerinin de yine bu evrede sıklıkla görüldüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Soruşturma evresinde, yasak sorgu yöntemlerinden işkence ve kötü muamelenin kullanılması, arama, elkoyma ve yakalamayla ilgili usuli kuralların ihlal edilmesi de yasak delil elde etme yöntemleri olarak öne çıkmaktadır. Yine soruşturma evresinde görülen ve delilleri hukuka aykırı hale getiren uygulamalardan biri de şüpheli ifadelerinin avukat olmaksızın tespit edilmesidir. AİHM'in en çok hassasiyet gösterdiği konuların başında avukat olmaksızın tespit edilen ifadeler gelmektedir. AİHM, bu şekilde elde edilen delilleri hem savunma hakkının kısıtlanması hem de delil değerlendirme yasakları kapsamında ele almaktadır. Dahası Mahkeme, gözaltı sürecinde avukat yardımından faydalandırılmayan şüphelinin kovuşturma sürecinde avukattan faydalanmasını bazı durumlarda yeterli bulmamaktadır. Mahkeme, avukat olmaksızın geçirilen gözaltı sürecindeki ihlallerin sonradan giderilmiş olmasını ya da avukat olmaksızın alınan ifadelerin sanığa ceza mahkumiyeti verilmesine yol açan deliller olmamasını önemsemektedir. Aksi durumda sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmektedir.

AİHM'in hukuka aykırı deliller konusunda taraf devletlere çeşitli yükümlülükler getirmesinin ve bu yükümlülüklerin başvuruları (şüpheli / sanık) devlet karşısında koruyan normlar içermesinin temel sebebi ana hatlarıyla şöyle açıklanabilir: Öncelikle devlet otoritesi karşısında birey oldukça güçsüzdür ve güçsüzün hak ve hürriyetlerinin güçlü olan devlet otoritesi karşısında korunması gerekir. Diğer taraftan kamu gücünü kullanan makamlar, sırf maddi gerçeğe ulaşma güdüsüyle sanık haklarını hiçe sayabilirler.

Sonuç olarak bireylerin temel hak ve özgürlükleri sırf maddi gerçeğe ulaşma ve mutlak delil bulma dşncesi ile göz ardı edilmemelidir; öte yandan da sırf temel hak ve özgürlükleri koruma dşncesini temel olarak yargılamanın sonuca ulaştırılmasından vazgeçilmemelidir. Bu noktada, çalışma içerisinde ele alınan yaklaşımlardan esnek yaklaşımın benimsenmesinin hem maddi gerçeğe ulaşma hem de sanık haklarını koruma açısından en yüksek verimi sağlaması muhtemeldir. Çünkü kesin kabul ve kesin ret yaklaşımları, maddi gerçeğe ulaşma ve sanık haklarını koruma dengesini sağlaması pek mümkün değildir. Her iki yaklaşım da bu dengenin bir tarafına ağırlık vermekte; diğer tarafını ihmal etmektedir. Bu durum ise bir hukuk sisteminde ciddi sorunlara yol açabilir. Dahası hem hukuka olan güveni hem de bireylerin hukuki güvenlik hakkını zedeleyebilir.

KAYNAKÇA

Abbasova, Firuzə:	Cinayət Prosesi , Dərslik, Ümumi Hissə, Zərdabi LTD MMC, Bakı 2012.
Akyürek, Güçlü:	“Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillərin Değerlendirilmesi Sorunu”, Türkiye Barolar Birliğı Dergisi , Sayı 101, Yıl 2012, s. 61-83.
Albayrak, Mustafa:	“Bölge Adliye Mahkemesi İstinaf İncelemesinde Düzelterek Red (Onama) Kararı Verebilecek Mi?”, TBB Dergisi , Sayı 74, 2008, 226-245
Avrupa Konseyi:	Avropa İnsan Hüquqları Konvensiyasının 6. Maddəsi Üzrə Təlimat (Ədalətli Məhkəmə Araşdırması Hüququ - Cinayət Hüququ Aspekti) , Yıl 2014.
Avrupa Konseyi:	Azərbaycan Cumhuriyeti Suç Usul Mevzuatının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Protokollarının Standartlarına Uygunluğu (Ek 1: Uzman Görüşü), Haziran 2019.
Avrupa Konseyi:	Azərbaycan Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Mevzuatının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Standartlarına Ve Protokollarına Uyumu Hakkında Tavsiyeler , Haziran 2019.
Cəfərguliyev, Mirağa:	Azərbaycan Respublikasının Cinayət Prosesi , Dərslik, Qanun, Bakı 2008.
Cengiz, Serkan, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan,	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları , Türkiye Barolar Birliğı, Ankara 2008.
Çınar, Ali R.:	“Hukuka Aykırı Kanıtlar”, TBB Dergisi , Sayı 55, Yıl 2004, s.
Demir, Nazlı H.:	Yasak Deliller ve İnsan Onuru, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012.
Dutertre, Gilles:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından

	Alıntılar , Avrupa Konseyi, Nisan 2005.
Dülger, Murat V.:	“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Gäfgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi İle Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu”, TBB Dergisi , 2014, s. 325-410.
Dündar, Meltem:	İngiliz ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuklarında Hukuka Aykırı Deliller , 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2018.
Gedik, Doğan:	“Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi , 2019, s. 913-969.
Gödekli, Mehmet:	“Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasası”, AÜHFD , C. 65, S. 4, 2016, s. 1815-1924.
Gökçen, Ahmet, Kerim Çakır:	“Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi , Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel Sayı 2019, s. 2911-2951.
Həsənova, İlhamə:	“Müdafiəçi-Vəkil Cinayət-Prosessual Sübutetmənin Subyektı Kimi, Azərbaycan Respublikasının Vəkillər Kollegiyası”, Azərbaycan Vəkili Jurnalı , s. 7-14.
Horzum, Ekin D.:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Yasak Sorgu Yöntemleri, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.
Kaya, Zehra:	Yasak Sorgu Yöntemleri ve Yasak Sorgu Yöntemleriyle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasası, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010.
Koca, Mahmut:	“Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasası”, Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde

	Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1-2, 2000, s. 105-146.
Kocaoğlu, Serhat S.:	“Susma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi , S. 1, 2011, s. 29-58.
Korkmaz Eminel, Bukle:	“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri Bağlamında İşkence Yasağı (Madde 3)”, Şubat 2019, https://www.mondaq.com/turkey/human-rights , 01.06.2022.
Köse, Metin:	“Amerikan Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Dışlanması”, Hacettepe HFD , C. 9, S. 1, 2019, s. 159-195.
Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun Nuhoğlu, Ayşe:	Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku . İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2010.
Kurt, Funda:	“Gizli Ses Kaydı Delil Olarak Kabul Edilebilir Mi?”, (Çevrimiçi) www.gunesgunes.com , 18.12.2020.
Maden, Mehmet:	“Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Bakımından Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Delil Yasakları”, Anayasa Yargısı 32 (2015), 208-234.
Mole, Nuala, Catharina Harby:	Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz), İnsan Hakları El Kitapları, No. 3, Nisan 2012.
Musayev, Elşan:	“Etiraz Edilməli Olan Hal Şahidinin İştiraki ilə Aparılmış İstintaq Hərəkəti ilə Əldə Edilmiş Sübutların Mümkünlüyü”, Ali Məhkəmənin bülleteni , 2018, s. 61-70.
Özkul, Fatih:	“Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi , Y. 5, S. 9, Haziran 2017.
Öztunç, Özgür:	Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

Roagna, Ivana:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması , Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, 1. Baskı, (Çeviren: Ayşe Gül Alkış Schäling), Avrupa Konseyi Strazburg, 2012.
Palabıyık, Pınar:	“İşkence Tehdidi ile Ulaşılan Maddi Bulguların Delil Olarak Değerlendirilmesine İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Tahlili (Gäfgen v. Almanya)”, Hukuk Fakültesi Dergisi , Yıl 2, Sayı 3, Aralık 2016 (173-197).
Seferov, Paşa	“Əməliyyat-Axtarış Fəaliyyətində İnsan Hüquq Və Azadlıqlarının Təminatı Və Pozulması Halları, Azərbaycan Respublikasının Vəkillər Kollegiyası”, Azərbaycan Vəkili Jurnalı , s. 2-6.
Söylemiş, Tarık:	“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Terör Suçlarının Soruşturulmasında Gizli Soruşturma Tedbirleri”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2013.
Şen, Ersan:	Delil Tartışması ile İlgili BAM Ceza Dairesi Kararının Değerlendirilmesi, 12 Ocak 2021, www.hukukihaber.net .
Şenocak, Burçin B.:	“Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarında Hukuka Aykırı Delillerin Adil Yargılanma Hakkına Etkisi”, İnsan Hakları , S. 5, 2020, s. 22-30.
Ulukapı, Ömer:	Medeni Usul Hukuku , Mimoza Yayınevi, Konya 2014.
Uzunkaya, Esra:	“Yargı Kararları Işığında Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi ve Değeri”, Ocak 2013, www.insanihukuk.com , 27.11.2021.
Vitkauskas, Dovydas, Grigoriy Dikov:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması , Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, (Çeviren: Av. Serkan Cengiz), Avrupa Konseyi Strazburg, 2012.
Yılmaz, Yeşim:	Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri,

	(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013.
--	---



Elektronik Kaynaklar

- 1) www.kazanci.com.
- 2) www.lexpera.com.
- 3) www.anayasa.gov.tr.
- 4) <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>.
- 5) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>.
- 6) <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=526078>.
- 7) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.
- 8) <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-111106&filename=001-111106.pdf&TID=thkbhnilzk>.
- 9) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57572#{%22itemid%22>
- 10) [https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58841#{%22itemid%22:\[%22001-58841%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58841#{%22itemid%22:[%22001-58841%22]})
- 11) <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=18496>
- 12) <https://swarb.co.uk/saunders-v-the-united-kingdom-echr-17-dec-1996>
- 13) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178631>
- 14) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142306>
- 15) <https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11055.htm>
<https://doku.tips/edoc/european-court-of-human-rights-avrupa-dnsan-haklari-mahkemesd-g-3234500.html>
- 16) <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-160430>
- 17) <http://www.e-qanun.az/framework/897>
- 18) <http://e-qanun.az/framework/46950>
- 19) <https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11055.htm>
- 20) <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58009>
- 21) <http://www.e-qanun.az/framework/2938>
- 22) <http://constcourt.gov.az/az/decision/1091>
- 23) <http://constcourt.gov.az/az/decision/1103>
- 24) <http://supremecourt.gov.az/post/view/146>
- 25) <http://supremecourt.gov.az/post/view/133>

- 26) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/543?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=795>
- 27) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2319?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=765>
- 28) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2578>
- 29) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6183>
- 30) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2392>
- 31) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2516>
- 32) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/542?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=692>
- 33) https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=ycgk-k.2009_264-sahte-raki-karari.pdf
- 34) <http://supremecourt.gov.az/post/view/1326>
- 35) <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/IskenceninO-nlenmesineDairBMSozlesmesi.pdf>
- 36) <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/IskenceninO-nlenmesineDairBMSozlesmesi.pdf>.
- 37) <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-217771>.
- 38) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

AİHM Kararları

- 1) Schenk / İsviçre kararı, Başvuru no: 10862/84, AİHM Genel Kurul, 12 Temmuz 1988.
- 2) Saunders / Birleşik Krallık kararı, Başvuru no: 19187/91, 17 Aralık 1996.
- 3) Khan / Birleşik Krallık kararı, Başvuru no.: 35394/97, AİHM 3. Daire, 12 Mayıs 2000.
- 4) Gök ve Güler / Türkiye kararı, Başvuru no. 74307/01, AİHM 4. Daire, 28 Temmuz 2009.
- 5) Yusuf Gezer / Türkiye kararı, Başvuru no: 21790/04, AİHM 2. Daire, 1 Aralık 2009.
- 6) Gafgen / Almanya kararı, Başvuru no: 22978/05, AİHM Büyük Dairesi, 1 Haziran 2010.
- 7) Layijov / Azerbaycan kararı, Başvuru no: 22062/07, AİHM 1. Daire, 10 Nisan 2014.
- 8) Ilgar Mammadov / Azerbaycan kararı, Başvuru no: 919/15, AİHM 5. Daire, 16 Kasım 2017.
- 9) İbrahimov ve Mammadov / Azerbaycan kararı, Başvuru no: 63571/16, AİHM 5. Daire, 25 Ağustos 2020.
- 10) Okuyucu / Türkiye kararı, Başvuru no. 78510/11, AİHM 2. Daire, 3 Mayıs 2022.