

**ÖZEL KİŞİLER TARAFINDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN CEZA
YARGILAMASINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Zeynep ÜLKER DİVLİ

Eskişehir 2022

**ÖZEL KİŞİLER TARAFINDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN CEZA
YARGILAMASINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

Zeynep ÜLKER DİVLİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kamu Hukuku

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Reşit KARAASLAN

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Haziran 2022

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Zeynep ÜLKER DİVLİ'nin "Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Delillerin Ceza Yargılamasında Değerlendirilmesi" başlıklı tezi **08 Haziran 2022** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca toplanan **Kamu Hukuku Anabilim Dalında, yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı)

: **Dr. Öğr. Üy. Reşit KARAASLAN**

Üye

: **Doç. Dr. Gökhan GÜNEYSU**

Üye

: **Dr. Öğr. Üy. Eylem BAŞ BAYRAKTAROĞLU**

Prof. Dr. Saime ÖNCE

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ÖZET

ÖZEL KİŞİLER TARAFINDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN CEZA YARGILAMASINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Zeynep ÜLKER DİVLİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran 2022

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Reşit KARAASLAN

Yargı organları, kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek ya da işlenen bir suçun failine yaptırım uygulamak amacıyla yargılama faaliyetini yürütürken delillerden yararlanmaktadır. Hukukumuzda ceza yargılamasında delil elde etme yükümlülüğü, yargı organı olan soruşturma ve kovuşturma makamlarına verilmiştir. Ancak soruşturma ve kovuşturma makamları haricinde bulunan kişilerin de, delil elde etmesine herhangi bir engel konulmamıştır. Çalışmamızın ana konusu, soruşturma ve kovuşturma makamları haricinde bulunan ve özel kişi olarak tabir edilen kişiler tarafından elde edilen delillerin ceza yargılamasında değerlendirilmesidir. Bu kapsamda özel kişilerin kimler olduğu, özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hukukumuzda tarihsel süreç içerisinde nasıl değerlendirildiği ve bu kişilerin delil elde ederken işleyebilecekleri suçlar açıklanmıştır. Yine, özel kişiler tarafından elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunu açıklığa kavuşturabilmek amacıyla çalışma konumuzla bağlantılı olan ispat ve delil konuları ile hukuk yargılamasında özel kişiler tarafından elde edilen delillerin değerlendirilmesi hususuna da çalışmamızda değinilmiştir.

Anahtar Sözcükler: İspat Sistemleri, Hukuka Aykırı Deliller, Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Deliller, Delil Elde Edilirken İşlenebilecek Suçlar, Hukuk İle Ceza Yargılaması Arasındaki Bağlantı

ABSTRACT

EVALUATION OF EVIDENCE OBTAINED BY PRIVATE PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Zeynep ÜLKER DİVLİ

Department of Public Law

Anadolu University, Graduate School of Social Science, June 2022

Supervisor: Assist. Prof. Reşit KARAASLAN

The judicial bodies utilize evidence while conducting their judicial activities in order to resolve disputes between individuals or to impose sanctions on the perpetrator of a crime committed. In our law, the obligation to obtain evidence in criminal proceedings is given to the investigative and prosecution authorities, which are the judicial body. However, no obstacle has been put to the obtaining of evidence by individuals other than the investigative and prosecution authorities. The main subject of our study is the evaluation of the evidence obtained by the so-called private persons, who are outside the investigation and prosecution authorities, in criminal proceedings. In this context, it has been explained who the private persons are, how the evidence obtained by private persons is evaluated in the historical process in our law, and the crimes that these individuals may commit while obtaining evidence. Also, in order to clarify the subject of evaluation of the evidence obtained by private persons, the issues of proof and evidence, which are related to our study, and the evaluation of the evidence obtained by private persons in civil proceedings are mentioned in our study.

Keywords: Proof Systems, İlegal Evidence, Evidence Obtained By Private Persons, Crimes That May Be Committed While Obtaining Evidence, The Connection Between Law And Criminal Proceedings

ÖNSÖZ

Cumhuriyet savcıları ve hâkimlerin, önlerine gelen dosyalarla ilgili herhangi bir karar verebilmeleri için delillerden yararlanması gerekmektedir. Bu nedenle deliller, yargılama faaliyetinin olmazsa olmazlarıdır. Yargılama faaliyeti için bu kadar önemli olan delillerin, kimler tarafından nasıl elde edildiği ve elde edilen delillerin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği hususu da önem arz etmektedir. Elde edilen delillerin hukuka aykırılığı konusunda yapılan yanlış bir değerlendirme, yargılamanın taraflarının hak kaybına neden olabileceği gibi adalete güven de sarsılabilmektedir. Elde edilen delillerin isabetli bir şekilde değerlendirilmesi son derece önemlidir.

Resen araştırma ilkesinin hakim olduğu ceza yargılamasında her ne kadar delil elde etme yükümlülüğü yargı mercilerine verilmiş ise de; mağdur, şüpheli/sanık ya da tanık da delil elde edebilmektedir. Hatta bu kişilerin elde ettiği deliller, özellikle tehdit, hakaret gibi bazı suçlarda yargı mercilerinin önündeki tek delil bile olabilmektedir.

Delillerin değerlendirilmesi konusunda yazılmış birçok eser bulunmaktadır. Ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim ve adli kolluk görevlileri haricinde bulunan kişilerin elde ettiği delillerin nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin yazılmış çok fazla bir eser bulunmamaktadır. Bahse konu kişiler ile delillerin değerlendirilmesi konusunun önemine binaen ve söz konusu konuya katkı sağlayabilmek amacıyla elinizdeki tez hazırlanmıştır.

Elinize aldığınız bu çalışma, uzun bir sürecin sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu süreçte meydana gelen her bir etkenin benim için ayrı bir değeri vardır. Bu etkenlerin hepsi birbirini tamamlayarak bu eserin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Daha iyi bir hukukçu olabilmek için adımımı atmış olduğum akademik kariyerimin ilk basamağında bana hoşgörüyle yaklaşan, değerli fikirleriyle yol gösteren, delil ve özel kişi kavramları üzerinde çalışmama vesile olan saygıdeğer hocam Dr. Öğr. Üyesi Reşit Karaaslan'a teşekkürü borç bilirim.

Bana her zaman destek veren babam A. Feyzi ÜLKER, annem Gültür ÜLKER, kardeşlerim F. Tuba ÜLKER ve Mehmet ÜLKER, dedem İslam DURSUN'a, fikirleri ve yapıcı eleştirileriyle kendimi geliştirmeme yardımcı olan eşim Soner DİVLİ'ye ve tezimin yazım sürecinde fikirleriyle bana katkı sunan arkadaşlarım Şeyma AKTAŞ ve Seda ÜNLÜ'ye teşekkür ederim.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Zeynep ÜLKER DİVLİ

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
BAŞLIK SAYFASI	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İSPAT ve DELİL.....	5
1.1. İspat	5
1.1.1. Yargılama sistemleri	6
1.1.1.1. <i>İtham sistemi</i>	6
1.1.1.2. <i>Tahkik sistemi</i>	8
1.1.1.3. <i>İşbirliği sistemi</i>	10
1.1.2. İspat sistemleri	12
1.1.2.1. <i>Kanuni ispat sistemi</i>	12
1.1.2.2. <i>Bilimsel ispat sistemi</i>	13
1.1.2.3. <i>Serbest ispat sistemi</i>	14
1.2. Delil	15
1.2.1. Delil türleri	16
1.2.1.1. <i>Beyan delili</i>	16
1.2.1.2. <i>Belge delili</i>	19
1.2.1.3. <i>Belirti delili</i>	20
1.2.2. Delilin ikamesi	21
1.2.3. Delilin kabul edilebilirlik koşulları	23

	<u>Sayfa</u>
1.2.3.1. <i>Maddi uyumsuzluğa ilişkin olma</i>	23
1.2.3.2. <i>Sağlam ve güvenilir olma</i>	24
1.2.3.3. <i>Müşterekliğin sağlanması</i>	24
1.2.3.4. <i>Akılcı ve bilimsel olma</i>	25
1.2.3.5. <i>Duyu organları ile algılanma</i>	26
1.2.3.6. <i>Elde edilebilir olma</i>	26
1.2.3.7. <i>Hukuka uygun elde edilmiş olması</i>	26
1.2.4. Hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı.....	28
1.2.4.1. <i>Mutlak kabul yaklaşımı</i>	28
1.2.4.2. <i>Nispi değerlendirme yasağı yaklaşımı</i>	29
1.2.4.2.1. <i>Caydırıcılık teorisi</i>	30
1.2.4.2.2. <i>Yargının haysiyeti teorisi</i>	31
1.2.4.2.3. <i>Hakların korunması teorisi</i>	32
1.2.4.3. <i>Mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımı</i>	32
1.2.4.4. <i>Delil yasaklarının uzak etkisi</i>	34
1.3. Türk Hukukunda İspat ve Delil	36
1.3.1. Hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi	36
1.3.1.1. <i>1412 sayılı CMUK dönemi</i>	37
1.3.1.1.1. <i>3842 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki dönem</i>	37
1.3.1.1.2. <i>3842 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonraki dönem</i>	37
1.3.1.2. <i>2001 tarihli Anayasa değişikliği sonrası dönem</i>	39
1.3.1.3. <i>5271 sayılı CMK dönemi</i>	40
İKİNCİ BÖLÜM	
2. ÖZEL KİŞİLER TARAFINDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN CEZA YARGILAMASINDA DEĞERLENDİRİLMESİ	42

	<u>Sayfa</u>
2.1. Genel Olarak	42
2.2. Özel Kişi Kavramı	43
2.2.1. Yargılamanın süjesi olan özel kişiler	44
2.2.2. Yargılamanın süjesi olmayan özel kişiler	45
2.2.2.1. <i>Tanık</i>	46
2.2.2.2. <i>Bilirkişi</i>	47
2.2.2.3. <i>X muhbir</i>	48
2.2.2.4. <i>Araştırmacı gazeteci</i>	51
2.3. Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluk	
Nedenlerine Dair Görüşler	52
2.3.1. Kast görüşü	54
2.3.2. Meşru savunma görüşü	55
2.3.3. Zorunluluk hali görüşü.....	58
2.3.4. Hak arama hürriyeti görüşü.....	60
2.3.5. Görüşlere dair genel değerlendirme.....	62
2.4. Özel Kişilerin Delil Elde Ederken İşleyebileceği Suçlar Yönünden	
Değerlendirme.....	64
2.4.1. Hayata ve vücut dokunulmazlığına karşı suçlar.....	65
2.4.2. İşkence ve eziyet suçları.....	68
2.4.3. Hürriyete karşı suçlar.....	70
2.4.4. Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar.....	74
2.4.5. Malvarlığına karşı suçlar.....	80
2.4.6. Aile düzenine karşı suçlar.....	81
2.4.7. Ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar.....	82
2.4.8. Bilişim alanında suçlar.....	83
2.4.9. Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar.....	85
2.4.10. Adliye karşı suçlar.....	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ÖZEL KİŞİLER TARAFINDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN HUKUK YARGILAMASINDA DEĞERLENDİRİLMESİ	91
3.1.Genel Olarak	91
3.1.1. 1086 sayılı HUMK dönemi.....	92
3.1.2. 6100 sayılı HMK dönemi.....	93
3.2. Delillerin Değerlendirilmesi Hususunda Hukuk İle Ceza Yargılamaları Arasındaki İlişki.....	94
3.3.Uygulamaya Yönelik Örnekler	95
SONUÇ	103
KAYNAKÇA	107
MAHKEME KARARLARI	116

KISALTMALAR DİZİNİ

A.g.k.	: Adı geçen kitap
A.g.m.	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASEAD	: Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
D.E.Ü.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DTCF	: Dil ve Tarih- Coğrafya Fakültesi
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
S.	: Sayfa
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ss.	: Sayfa sayısı
T.	: Tarih

TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliđi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
THD	: Terazı Hukuk Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

İnsanoğlu, doğduğu günden itibaren başka insanlarla sürekli iletişim halinde bulunmaktadır. Bu iletişim; konuşma, dokunma, yazma, bakma, alışveriş yapma veya buna benzer başka davranışlar gerçekleştirilmesi ile meydana gelmektedir. İnsanın sosyal bir canlı olmasının göstergesi olan dış dünyaya yansıyan bu davranışlar, hukukun kapsamına da girmektedir.

Hukuk, yetkili organlar tarafından belirli kurallar konularak insan davranışlarının düzenlenmesi ve bu kurallara aykırı davranılması halinde yaptırım uygulanmasını öngören normlar bütünüdür. Hukuk, içinde bulunduğu topluma göre şekillenmektedir. Toplumun kültürel yapısı, ideolojisi, dini inancı hukuk kurallarını belirlemektedir. Tarih boyunca yeryüzünde birçok toplum gelip geçmiş, birbirleri ile iletişim kurmuş, birbirlerini etkilemiş ve bunun sonucu olarak hukuk sürekli bir şekilde gelişmiştir. İlk çağlarda tabiat kurallarına göre belirlenmiş hukuk kuralları mevcut iken, orta çağda dini inanç kaynaklı hukuk kuralları uygulanmıştır. Son birkaç yüzyıldır ise mantığı ön planda tutan hukuk kuralları benimsenmiştir. İlk çağlarda bazı toplumlarda suç işlediği öne sürülen kişi, nehre/denize atılır ve boğulup boğulmayacağı gözlenmiştir. Eğer boğulursa suçlu olduğu kabul edilmiştir.¹ Yine orta çağda Hristiyanlığın benimsendiği toplumlarda kurulan engizisyon mahkemelerinde İncil ve Tevrat dayanak gösterilerek insanlar (çoğunlukla kadınlar) cadılıkla suçlanmış ve suçlarını itiraf etmeleri için türlü işkencelere maruz bırakılmışlardır. Bilimin, teknolojinin gelişmesi ile birlikte günümüzde akla dayanan hukuk kuralları uygulanmaya başlanmış^{2,3} ve suç işlediği iddia edilen kişinin haklarını koruyan masumiyet karinesi, aydınlatma yükümlülüğü gibi ilkeler toplumların oluşturduğu devletler tarafından kabul edilmiştir. Tarihsel süreç boyunca uygulanmakta olan hukuk kurallarının dayanağını oluşturan hususlar, cezalar ya da kuralları koyma yetkisi olan organlar değişmiş ise de, hukukun amaçlarından birisi olan maddi gerçeğe ulaşmak amacı değişmemiştir.⁴

¹H.D. Florioti ve G. Demirci (2013), Çivi yazılı kanun metinlerinde ilginç bir suç tespit ve cezalandırma yöntemi: suya atılma, *Tarih Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 32, Sayı: 54, ss.25-40, s.28

²İlerleyen bölümlerde, yargılama sistemleri başlığı altında konu daha detaylı anlatılacaktır.

³Orta çağda kutsal metinlerde “büyücü kadını yaşatmayacaksınız” sözü ve buna benzer ifadeler sebep gösterilerek cadı olduğu düşünülen kişiler tespit edilmeye çalışılmış ve tespit edilen kişiler suçlarını itiraf etmeye zorlanmışlardır. Bkz. A. Yücel (2013), 1450-1750 Yılları Arasında Avrupa’ da Cadılık, *Tarih İncelemeleri Dergisi*, XXVIII / 2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/58874>, (Erişim Tarihi: 01.01.2022).

⁴İnsanı diğer canlılardan ayıran husus, aklının ve irade özgürlüğünün olmasıdır. Ancak kişi, irade özgürlüğünü sınırsız bir şekilde kullanamaz. Bu, insanların bir arada yaşamasının gerektirdiği bir kuraldır.

Konulan kuralları ihlal eden kişi veya kurumlar,⁵ uyuşmazlıkları çözmek, ihlal edilen kurallar nedeniyle yaptırım uygulamak amacıyla teşekkül edilen yargı organlarınınca yargılanmaktadır. Yargı organlarının uyuşmazlıkları çözmek amacıyla yapmış oldukları faaliyete yargılama faaliyeti denilmektedir. Tarih boyunca yargılama faaliyetini yapan kurumlar farklı isimler ile adlandırılmış⁶ ise de günümüzde Türkiye’de yargılama faaliyetini Başsavcılıklar ile Mahkemeler yapmaktadır.^{7,8}

Yargılama faaliyeti kapsamında, ihlal edilen bir kural olup olmadığı, kural ihlal edilmiş ise kim tarafından ihlal edildiği tespit edilmeye çalışılarak bir ispat faaliyeti yürütülür. Yani maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılır. İspata ilişkin araştırma yükümlülüğünün kimde olduğu yazılı hukuk normlarıyla belirlenmiştir. Türk hukukunda adli yargı; ceza yargılaması ve hukuk yargılaması olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ceza yargılamasında, 2005 yılından beri yürürlükte olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160 ve devamı maddelerinde bir suçun işlendiği izlenimini öğrenir öğrenmez Cumhuriyet savcısının işin gerçeğini, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle araştırmaya başlayacağı ve delil toplayacağı, ihlal edilen bir kural olduğu ve bu kuralı şüphelinin ihlal ettiği yönünde yeterli şüpheyi ulaşması halinde kamu davası açacağı, aynı Kanunun 192 ve devamı maddelerinde hakimnin veya mahkeme başkanının, açılan kamu davasında duruşmayı yöneterek huzuruna getirilmiş delilleri tartışacağı ve gerektiğinde kendisinin de delil toplayacağı, nihayetinde ise yüklenen suçu sanığın işlediği hususunun sabit olması halinde yaptırım uygulayacağı belirtilmiştir. Açıklandığı üzere ceza hukukumuzda delil toplama yükümlülüğü soruşturma aşamasında Cumhuriyet

Aksi halde herkesin, her istediğini yapması durumunda kamu düzeni, toplum barışı bozulabilir. Bu nedenle Devlet, kişi hak ve özgürlükleri, kamu güvenliği ve düzeni, kamu sağlığı gibi hususları korumak amacıyla insanların irade serbestliğini sınırlayan ve sınırlamalara uyulmaması durumunda yaptırım uygulanmasını öngören kurallar koymaktadır. Hukukun tek amacı maddi gerçeğe ulaşmak değildir. Yukarıda da bahsedildiği gibi kişi hak ve özgürlükleri, kamu güvenliği ve düzeni, kamu sağlığı gibi hususların korunmasını sağlamak da hukukun amaçlarındandır.

⁵Hukukun birçok alt dalı bulunmaktadır. Uyuşmazlığın tarafları ile uyuşmazlığın konusuna göre yargılama faaliyetleri değişmektedir. Sadece, doğum ile kişilik kazanan gerçek kişiler yargılamanın tarafı olmamaktadır. Şirketler, devlet kurumları ve hatta devletler de yargılamanın tarafı olabilmektedir.

⁶Örneğin Roma Hukukunda praetor, magistra; Osmanlı Hukukunda kadı gibi isimlerle anılan kişiler yargılama faaliyetini icra etmekteydi. Bkz. Ş.A.Bozatay ve K.A. Demir (2014), Osmanlı adli ve idari sisteminde kadılık: kurumsal bir değerlendirme, *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt:6 Sayı: 10, ss.71-89, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/181811>, (Erişim Tarihi:01.01.2022) ; G.T.Özdemir (2005), Roma medeni usul hukukunda formula yargılaması, *D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:7, Sayı:1, ss.167-212

⁷Türkiye’de yargılama faaliyeti konusuna göre dörde ayrılmaktadır. Bunlar: adli yargı, idari yargı, anayasa yargısı ve uyuşmazlık yargısıdır. Çalışma konumuz, adli yargı kapsamındaki yargılama faaliyeti olması nedeniyle diğer yargılama faaliyetlerine değinilmemiştir.

⁸Ceza yargılamasında savcılık müessesesinin de yargılama faaliyeti yaptığına ilişkin, bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.2009 Tarih ve 2004/4-362 Esas ve 2009/400 Karar sayılı kararı.

savcısında, kovuşturma aşamasında hâkimdedir.⁹ Adli kolluk¹⁰ ise, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yargı organlarına delil toplanması konusunda yardımcı olmaktadır. Hukuk yargılamasında 2011 tarihinden beri yürürlükte olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 25 ve devamı maddelerinde hâkimin, Kanunda açıkça gösterilen istisnalar dışında kendiliğinden delil toplayamayacağı belirtilmiştir. Hâkim, yargılamanın süjesi¹¹ olan davacı veya davalı sıfatıyla bulunan kişilerin ileri sürdüğü ya da getirdiği delilleri toplayabilir. Hukuk yargılamasında, ceza yargılamasında uygulanan resen araştırma ilkesinin aksine taraflarca getirilme ilkesi uygulanmaktadır.

Devletler konulmuş olan kurallara aykırı davranılması halinde yaptırım uygulama gücünü elinde tutarak kamu düzeni ve güvenliğini sağlamaya¹² çalışmaktadırlar. Bu hususu da ceza hukuku kuralları ile tesis etmişlerdir. Bu nedenle hukuk yargılamasından farklı olarak ceza yargılamasında, kamu makamını temsil eden kişilere ispat ve delil toplama konusunda yükümlülük verilmek suretiyle resen araştırma ilkesi kabul edilmiştir. Peki, Kanunun delil toplamak için yetki verdiği hâkim, Cumhuriyet savcısı ya da adli kolluğun önüne mağdur, şüpheli veya sanığın ya da yargılamanın süjesi olmayan üçüncü bir kişinin soruşturma ya da kovuşturma konusu olay ile ilgili delil getirmesi halinde ne yapılacaktır? Bu kişilerin elde etmiş olduğu deliller, yargılamada kullanılıp hükme esas alınabilir mi? Bu kişilere ne denilmektedir? Çalışmamız, bu hususlara cevap bulmak amacıyla hazırlanmıştır. Konunun bütünlüğü ve anlaşılabilirliğinin sağlanabilmesi

⁹5271 sayılı CMK'nun 177, 206, 234. maddelerinde, sanık ile mağdurun delillerin toplanmasını isteme haklarının olduğu belirtilmiştir. Hâkim, davaya katkısı olabilecek bu talepleri kabul ederek delilleri toplayacaktır. Ancak davayı uzatmak amacıyla yapılan talepler reddolunacaktır. Ceza yargılamasında olması gereken, soruşturma aşamasında bütün delillerin toplanması ve kovuşturma aşamasında ise soruşturma aşamasında toplanmış olan delillerin ikame edilerek tartışılması ile hüküm verilmesidir. Yani hâkimin, delil toplama ihtiyacı duymadan yargılamayı bitirebilmesidir. Bu sayede kovuşturma aşaması uzamamış ve yargılamanın tarafı olan kişiler, mağdur edilmemiş olacaktır. Kanun koyucu bu amaca yönelik olarak 5271 sayılı CMK'nun 174. maddesinde "iddianamenin iadesi" başlığı altında suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin iade edileceğini düzenlemiştir.

¹⁰2005 tarihinde yürürlüğe giren Adli Kolluk Yönetmeliğinin 3. maddesine göre adli kolluk görevlileri; Emniyet, Jandarma, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğüdür. Yine 6831 sayılı Orman Kanununun 77. maddesinde orman memurlarının, Orman Kanununda belirtilen suçların soruşturmasında kolluk görevlisi sıfatını taşıdığı belirtilmiştir.

¹¹Yargılamada yer alarak bağımsız haklar kullanan, yargılamanın akıbetine etki edebilen, yükümlülükleri olan kişiler yargılamanın süjesidir. Hâkim, Cumhuriyet savcısı, sanık/şüpheli, mağdur, müdafî, davalı, davacı, ceza ve hukuk yargılamalarında süje olarak bulunmaktadırlar. M.O. Cin (2015), *Ceza muhakemesi hukuku temel bilgiler*, Konya: Palet Yayınları, s.42; A.C. İyilikli (2013), Hukuk yargılamasında dava sebebi üzerine bir inceleme, *TBB Dergisi*, 106, ss.139-204, s.169, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1272>, (Erişim Tarihi: 01.12.2021).

¹²Üç numaralı dipnota bakınız.

amacıyla ispat ve delil hususları ile hukuk yargılamasında bahse konu kişilerin elde ettiği delillerin değerlendirilmesine de değinilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. İSPAT ve DELİL

Yargılama faaliyeti, aslında bir ispat faaliyetidir. İsnat edilen eylemin, kim tarafından, ne şekilde gerçekleştirildiği ve eylemin yaptırım uygulanması gereken bir eylem olup olmadığının tespit edilmeye çalışılmasıdır. Cumhuriyet savcısının ya da hâkimin, uyuşmazlıkla ilgili ispat faaliyetini yürütebilmesi için ispatın aracı olan delillere ihtiyacı vardır.

Bu bölümde ispatın ne olduğu, tarihsel süreç içerisinde yargılama sistemlerinin gelişimi, ispat sistemleri anlatıldıktan sonra delil konusuna geçilecek ve delil türleri, yargılamada delilin nasıl ikame edileceği, kabul edilebilirlik koşulları, hukuka aykırı delillerin durumu, Türk hukukunda ispat ve delil konusu anlatılacaktır.

1.1. İspat

Ceza yargılaması, suç teşkil eden bir eylemin olup olmadığı, kim tarafından gerçekleştirildiği, nasıl gerçekleştirildiği hususlarının tespiti ile ilgili olan maddi uyuşmazlık ve kişiye, ihlal ettiği ceza hukuku kuralının uygulanmasının tespiti ile ilgili olan hukuki uyuşmazlık olmak üzere iki uyuşmazlığı bünyesinde barındırır.¹³

Ceza muhakemesi hukuku, bir usul hukukudur. Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin şekilleri belirler. Ceza muhakemesi, bir suçun işlenmesi şüphesiyle başlayıp, şüphenin yenilerek hüküm verilmesine kadar devam eder.¹⁴ Ceza muhakemesinde suç işlediği iddia edilen kişi soruşturma aşamasında şüpheli,

¹³C.Şenol (2018), *Teori ve uygulamada ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı* (2. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 16.

¹⁴Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısı ile hâkimin verebileceği kararlar 5271 sayılı CMK'nda belirtilmiştir. Cumhuriyet savcısı, önüne gelen dosyada ihbar veya şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırmaya gerek kalmadan anlaşılması halinde soruşturma yapılmasına yer olmadığına; soruşturma evresi sonunda, kamu davası açmak için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi halinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verir. Eğer, toplanan deliller, kamu davası açmak için yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı, iddianame tanzim eder. Hâkim ise, yapılan yargılama sonucunda suç teşkil eden eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin sabit olması halinde mahkumiyet, eylemin sanık tarafından gerçekleştirilmediği sabit ise ya da halen şüphe yenilemediyse "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereğince beraat kararı verir. Hâkimin hangi hallerde beraat ya da mahkumiyet verebileceğine dair detaylı açıklama için, bkz. 5271 sayılı CMK'nun 223. maddesi.

kovuşturma aşamasında ise sanık sıfatı ile bulunmaktadır. Ceza muhakemesinde şüpheli/sanığı ve mağduru koruyan haklar ile devlete yüklenmiş yükümlülükler bulunmaktadır. Bunlara örnek verecek olursak; şüpheli/sanığa tanınan susma hakkı, masumiyet karinesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gibi haklar, şüpheli ile mağdura tanınan hak arama hürriyeti, hakkın icrası gibi haklar, yine devlete yüklenen aydınlatma yükümlülüğü gibi yükümlülükler bulunmaktadır. Bu hak ve yükümlülükler, tarihsel süreçte uygulanan farklı yargılama sistemlerinin içinde ihtiyaç üzerine ortaya çıkmış, bilgi ve birikimler ile geliştirilerek uygulanmaya başlanmıştır.¹⁵

1.1.1. Yargılama sistemleri

Tarihsel süreçte toplumlar dinsel, kültürel gibi farklılıklardan kaynaklanan farklı yargılama sistemleri uygulanmıştır. Bu sistemler birbirlerinden bağımsız olarak ortaya çıkmış iseler de toplumların birbirleri ile siyasi, askeri, kültürel, turistik, ticari ilişki kaynaklı etkileşimi nedeniyle hukuk sistemleri de birbirlerinden etkilenecek değişikliğe uğramıştır. Tarih akışında Eski Yunan, Roma, Orta çağın birinci yarısında itham sistemi benimsenirken Orta çağın ikinci yarısında Hristiyanlık dininin etkisi ile tahkik sistemi benimsenmiştir. Bir süre sonra tahkik sistemine yönelik halkın tepkisinin artması ve itham sisteminde bazı eksikliklerin bulunması nedeniyle söz konusu sistemler birbirlerinden etkilenecek işbirliği adı altında yeni bir sistem ortaya çıkmıştır.¹⁶

1.1.1.1. İtham sistemi

Diğer adıyla taraf muhakemesi sistemi olan itham sistemi, uygulanan ilk yargılama sistemidir.¹⁷ Roma hukukundan başlayarak Avrupa'ya yayılmıştır. Tarafların iddialarını

¹⁵A. Köksal (tarihsiz), *Anglo-sakson hukuku ceza muhakemesinde itham fonksiyonu*, ss. 185-200, s.186, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96554>, (Erişim Tarihi: 07.10.2021).

¹⁶ Bkz. A. Esmen (2016), Ceza muhakemesi sistemleri, *Ceza Hukuku Dergisi*, (Çev: Devrim Aydın), Cilt: 11, Sayı: 31, Ağustos 2016, ss. 205-213, <https://jurix.com.tr/article/5421>, (Erişim Tarihi: 26.12.2021); B. Öztürk vd., (2015), *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku* (Güncellenmiş 9. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 32; D. Yarsuvat (2010), Türk ceza muhakemesi hukukuna hakim ilkeler: itham sistemi mi, tahkik sistemi mi? *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 1, Ocak 2010, ss.377-388, s. 377, <https://www.jurix.com.tr/article/13540>, (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

¹⁷ F. Erem (tarihsiz), Savunma ve ceza yargılamasının temeldeki kusurları, ss.91- 99, s. 91, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1988-19881-1086>, (Erişim Tarihi: 01.01.2022).

ortaya koyabildiği ve hâkim önünde tartışabildiği çelişmeli bir yargılama sistemidir. Bu sistemde genellikle jüri bulunur ve sorunu tespit eder. Hâkim, etkin bir konumda olmaması nedeniyle resen delil tespitinde bulunamaz. Önüne getirilen uyuşmazlıkta soruna uygulanacak hükümleri belirler.¹⁸

Hukuk yargılaması ile ceza yargılaması birbirlerinden çok farklı değildir. İspat yükü, iddia eden taraftadır. Delillerin ortaya konulmasında zaman sınırlaması vardır. Duruşmada ortaya konulmayan deliller daha sonra ileri sürülememektedir.

Bu sisteme yönelik eleştirileri sıralayacak olursak; öncelikle ceza yargılaması ile hukuk yargılaması usullerinin birbirinden farklı olmaması ve delilin ortaya konulmasının süreye tabi olması bakımından adaletin sağlanmasında sorunlar ortaya çıkacaktır. Ceza yargılamasında, şüpheli/sanık suçlu olduğu halde cezalandırılmayacaktır. Bu da suçluların, toplum içinde serbestçe dolaşmasına ve insanların ceza adaletine olan güveninin sarsılmasına, mağdur kişilerin, devlet tarafından ikinci kez mağdur edilmelerine neden olacaktır.

Sistemin uygulandığı ilk zamanlar sadece suçtan zarar gören kişi tarafından itham yapılabilirdi. Toplumda infial uyandıracak bir olay olmasına rağmen suçtan zarar gören kişinin, sorunu hâkim önüne götürmemesi halinde bazı sorunların ortaya çıkma durumu doğabiliyordu. Örneğin; cinsel suç mağduru kişinin, şüpheli/sanığı itham etmemesi nedeniyle şüpheli/sanık, toplum içinde serbestçe dolaşabilecek, başka kişiler de mağdura yönelik söz konusu suçu işleyebilecek ve toplumda kamu düzeni ve genel ahlak zedelenebilecektir.¹⁹

Hâkimin önünde, taraflar iddialarını ortaya koyarak karşı tarafın iddiasını çürütmeye çalışırken eşit imkanlara sahip oldukları belirtiliyor ise de uygulamada bu durumun sağlanması genellikle zordur. Çünkü imkanı iyi olan kişiler kendilerini avukat²⁰ ile temsil ettirerek, imkanının iyi olmaması nedeniyle kendisini avukat ile temsil

¹⁸ Şenol, 2018, **a.g.k.**, 20

¹⁹ Bu nedenle bazı suçların şikayete tabi olmaması gerekir. Devletlerin günümüzde uyguladığı hukuk sistemlerinde niteliği ağır, kamu düzen ve güvenliğini sekteye uğratabilecek bazı suçların soruşturması ve kovuşturması için şikayet aranmamakta, resen harekete geçilmektedir. Örneğin; kasten öldürme, cinsel saldırı veya cinsel istismar gibi suçlar.

²⁰ Antik Yunan, Sümer, Mısır, Roma gibi uygarlıklarda avukatlık mesleği doğmuştur. Cicero, Demosthenes gibi düşünürler aynı zamanda avukatlık mesleğini icra etmekteydiler. Roma İmparatorluğunda avukatlar, savunma yaparken jüriyi etkilemek için türlü söz oyunları kullanmışlardır. Yine yanlarında getirdikleri gruplara karşı tarafı yuhalatır ya da kendilerini alkışlatırlardı. Bkz. E. Yılmaz (1995), Bir meslek olarak düünden yarına doğru avukatlık, *AÜHFD*, Cilt:44, S.1-4, ss.193-208, <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>, (Erişim Tarihi: 08.06.2022)

ettiremeyen tarafı güç durumunda bırakabiliyordu. Bu da özellikle ceza yargılamalarında belki de suçsuz olan şüpheli/sanığın cezalandırılmasına ya da mağdur olan kişinin iddialarını yeterli şekilde ortaya koyamaması nedeniyle suçlu olan şüpheli/sanığın serbest kalmasına neden olabilmekteydi.

Tarafların ortaya koyduğu deliller haricinde hâkimin delil toplayamaması nedeniyle maddi gerçek her zaman ortaya çıkarılamamaktadır. İthamda bulunan ya da savunma yapan kişilerce gerçekler her zaman ortaya konulmaz. Özellikle ceza yargılamasında hâkimin pasif kalması yukarıda da bahsedildiği gibi insanların, ceza adaletine olan güvenlerinin sarsılmasına neden olmaktadır.²¹

Günümüzde yargılamalara hakim olan bazı ilkeler bu itham sisteminin uygulanması sırasında ortaya çıkmıştır. Bu ilkelere örnek verecek olursak; adil yargılanma hakkı,²² itham sistemi içerisinde doğmuştur.²³ Yine doğrudan doğrualık ilkesi,²⁴ davasız yargılama olmaz ilkesi,²⁵ çelişmeli muhakeme ilkesi²⁶ bu sistem içerisinde doğmuştur.

1.1.1.2. Tahkik sistemi

Cezalandırma hakkının devletin elinde olduğunun kanaatinin yaygınlaşması ile tahkik sistemi devreye girmiştir. Bu sistemin temelinde dini inanç yatmaktadır. Hristiyanlıktan uzaklaşan veya dine aykırı davranan kişileri cezalandırmak için

²¹ İtham sisteminin özelliklerine ilişkin bkz. Esmein, 2016, **a.g.m.**, 31 vd.

²² Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde genel olarak tanımlanmıştır. Buna göre adil yargılanma hakkı, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde makul bir süre içerisinde kamuya açık bir şekilde kişinin yargılanması ya da davasının görülmesidir. Bu hak bünyesinde, masumiyet karinesi, kendisini suçlamama hakkı, müdafiden yararlanma hakkı gibi hakları barındırır.

²³ Şenol, 2018, **a.g.k.**, 21.

²⁴ Hâkimin, deliller ile araya vasıta girmeden direkt ilişki kurarak yargılamayı yürütmesidir.

²⁵ Usulüne uygun açılmış bir dava olmadan hâkimin yargılama yapamamasıdır.

²⁶ Yargılamanın taraflarının, kendi delillerini getirebildikleri, yargılamayı etkileyen delil ve belgelerden haberdar edildikleri ve kendi tez ve antitezlerini söyleyebilmeleridir. Söz konusu ilke, bünyesinde silahların eşitliği ilkesini de barındırmaktadır.

engizisyon ²⁷ mahkemeleri kurulmuştur. ²⁸ Daha sonra bu mahkemelerin yetkisi genişletilerek zina, cadılık, şeytana tapma gibi suçlar da soruşturulmaya başlanmıştır. ²⁹

Bu sistem Orta Çağ'da Avrupa'da hakim olan sistemdir. İtham sisteminin aksine hâkim, bu sistemde aktif konumda yer almaktadır. Hâkim, kişiyi suçlar, delil araştırır, yargılar ve hüküm verir. Bu sistemde devlet, resen harekete geçer. Devlet, suçu araştırır ve suçluyu cezalandırır.

Maddi gerçeğe ulaşma ve suçlunun cezalandırılması amacı baskındır. Ne olursa olsun maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Bu nedenle yargılamanın tarafları, itham sistemindeki gibi aktif bir konumda değildir. Hatta tarafların etkililiği yok denecek kadar azdır. Bundan mütevellit avukatlık müessesesi de etkin olarak icra edilmemektedir. ³⁰ Şüpheli/sanığın hemen hemen hiçbir hakkı yoktur. Nesne konumundadır. Yargılamada yazıllık ve gizlilik prensibi hakimdir. ³¹

Hâkim, suç isnadında bulunduktan sonra şüpheli/sanığın suçunu itiraf etmesini beklemekteydi. Şüpheli/sanığın suçunu itiraf etmesi için belirli bir süre verildikten sonra halen itirafta bulunmadıysa; şüpheli/sanık, işkenceye maruz kalmaktaydı. ^{32, 33} Eğer şüpheli/sanık, bu aşamalarda suçunu itiraf ederse, kişinin kendi aleyhine beyanda bulunamayacağı düşüncesi ile suçu işlediği kabul edilip cezalandırılmaktaydı. İşkenceye maruz kalan kişiler genellikle işkenceden kurtulmak amacıyla suçu işlememiş olsa dahi

²⁷İnquisition kelimesinden gelen ve "bezdirici, baskıcı soruşturma ve sorgulama" anlamına gelen engizisyon kelimesi, Güneybatı Avrupa'da 13. yüzyıldan itibaren görülmeye başlanan Katolik kilise mahkemeleri ve adli kurumlar için kullanılmaktadır. Bkz. K.Demirci (1995), Engizisyon, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, 11. Cilt, ss.238-241, s.238, <https://cdn2.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/11/C11004148.pdf>, (Erişim Tarihi: 11.01.2022).

²⁸M. Esgin (2012), Engizisyonun günümüze hatırlattıkları, *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1,1 (2012/1), ss. 91-99, s. 91, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208673>, (Erişim Tarihi: 10.10.2021).

²⁹Esgin, 2012, **a.g.m.**, 91.

³⁰V.A. Coşar (2018), Avukatlık mesleğinin ve baroların tarihsel gelişimi, *Ankara Barosu Dergisi*, 2018/4, ss.225-242, s.229, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2018-4/7.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.01.2022).

³¹Öztürk, 2015, **a.g.k.**, 33.

³²Bu işkenceler, kutsal metinlere dayandırılarak yapıldı. Örneğin; Yuhanna İncilinde bulunan "eğer bir kimse bana gelmezse, budanmış bağ çubukları gibi dışarı atılır ve kurur; sonra bir araya yığılır ve ateşe atılır, yanar." sözü işkence için dayanak noktalarından biriydi. Esgin, 2012, **a.g.m.**, 95.

³³İşkenceye ilişkin Carolina Kanununu örnek verebiliriz. 1532 yılında kabul edilen Carolina Kanunu, Almanya'nın ilk Ceza ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunudur. Bu Kanunda, cadılık, eşcinsel ilişkiler, cinayet gibi suçlar ağır suçlar olarak kabul edilmiş ve işkence belli koşullara bağlanmıştır. Çocuklara, hamilelere ve soylulara işkence yapılması yasaklanmıştır. Bkz. Ç.S. Çelik (2004), Almanya'da hukuk eğitimi ve stajyerlik, *TBB Dergisi*, Sayı: 54, ss.339-346, s.339, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-54-76>, (Erişim Tarihi: 11.12.2021); Öztürk, 2015, **a.g.k.**, 32.

işlediği yönünde itirafta bulunmaktaydılar. Bu nedenle tahkik sisteminde yargılanan herkesin cezalandırıldığını söyleyebiliriz.

Bu sisteme yönelik eleştirileri sıralayacak olursak; hâkim keyfi bir şekilde hareket ederek, kişiye bir suç isnat etmekte ve isnat ettiği suçu ispatlamaya çalışmaktadır. Bu süreçte şüpheli/sanığa aleyhine şahitlik eden kişilerin isimleri söylenmemekte, şüpheli/sanığın kendisini savunmasına izin verilmemektedir. Maddi gerçeğin açığa çıkarılması ve suçluların cezalandırılması düşüncesi ile suçsuz olan kişiler işkenceye maruz bırakılmakta ve bu kişiler, işkencenin etkisi ile işlemedikleri suçları itiraf ederek cezalandırılmaktadırlar. Her ne kadar yargılamaların temel amacı maddi gerçeğe ulaşmak ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla suçlunun cezalandırılması olsa da, her şey mübahtır anlayışı ile hareket edilmesi hukukun genel ilkelerine³⁴ uygun değildir.

1.1.1.3. İşbirliği sistemi

Orta Çağ Avrupası'nda uygulanan tahkik sistemi ve dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşma, suçlunun cezalandırılması amacına yönelik olarak yapılan işkence ve diğer insan haklarına aykırı uygulamalar ile kilisenin baskıcı tutumuna tepki olarak 15. ve 16. yüzyıllarda rönesans³⁵ ve reform³⁶ hareketleri başlamıştır. Bu hareketlerin bir sonucu olarak Aydınlanma düşüncesi ve Fransız İhtilali ile birlikte ceza muhakemesinde değişiklikler olmuştur.³⁷ Savcılık bir makam olarak ortaya çıkmış ve soruşturma ile kovuşturma evresi olmak üzere iki evre oluşmuştur.³⁸ Savcı, yapmış olduğu

³⁴ AİHS'nin 3. maddesinde hiç kimsenin insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele, işkence veya cezaya tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

³⁵ Kilisenin baskıcı tutumuna ilişkin bilinen bir örnek vermek gerekir ise, Orta Çağ Avrupası'nda kilise tarafından kabul edilen görüş, Dünyanın evrenin merkezi olduğu görüşüydü. Galileo, evrenin merkezinin Dünya değil, Güneş olduğunu ve Dünyanın Güneşin etrafında döndüğünü söylemesi üzerine engizisyon mahkemesi tarafından sözlerini inkar etmesi ve evrenin merkezinin Dünya olduğunu söylemesi istenmiştir. Galileo'nun, bu durumu kabul etmemesi üzerine mahkeme tarafından Galileo 1633 yılında ömür boyu ev hapsine mahkum edilmiştir. Kilisenin bu tür baskıcı ve dar görüşlü tutumuna tepki olarak Rönesans dönemi başlamış ve bilim, sanat, tarih, edebiyat ile birçok alanda gelişmeler yaşanmıştır. Bkz. A.G.Çelik (2020), *Sokrates'ten Sivas'a tarihin yargıladığı davalar* (1. Baskı), Ankara: TBB Yayınları, s.69-93

³⁶ Kelime olarak yenilik ve ıslahat anlamına gelmektedir. Kilisenin haksızlıkları ve despot yaklaşımı karşısında Rönesans'ın da etkisiyle kiliseleri dini değişiklik yapmaya zorlayan harekettir. Bkz. J. Waardenburg, Reform, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/reform#1> (Erişim Tarihi: 16.06.2022)

³⁷ Şenol, 2018, **a.g.k.**, 9.

³⁸ B. Boğa (2019), *Ceza muhakemesinde delillerin tartışılması*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.61; Şenol, 2018, **a.g.k.**, s. 9.

soruşturmanın sonunda iddianame düzenleyerek kovuşturma evresini başlatır. Bu evrede de hâkim, yargılamayı yaparak bir hüküm verir. Hâkim, yargılamada aktif bir rol oynayarak tarafların getirdiği deliller ile bağlı kalmayıp, kendisi de resen delil toplayabilmektedir. İtham sisteminde benimsenmiş olan davasız yargılama olmaz ilkesi, işbirliği sisteminde de geçerlidir.

Şüpheli/sanık ile mağdurun konumu güçlendirilerek yargılamanın süjesi yapılmıştır. İtham sisteminde doğmuş olan adil yargılanma hakkı, masumiyet ilkesi gibi haklar bu sistemde uygulanmaktadır. Yargılamanın amacı önceki sistemlerde olduğu gibi maddi gerçeğe ulaşmak ve suçlunun cezalandırılmasıdır. Ancak bu amaçlar gerçekleştirilirken hukukun genel ilkelerine ve insan haklarına uygun bir yargılama yapılması sağlanmaya çalışılmıştır. İnsan haklarına aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılmış ve yargılamanın tek amacının maddi gerçeğe ulaşmak olmadığı, birden fazla amacının olduğu kabul edilmiştir. Bu kabuller neticesinde mutlak cezalandırma anlayışından vazgeçilmiş ve işkence yasaklanmıştır.

Yargılamanın birden fazla amacının olduğu görüşü ile birlikte amaçların çatışması durumunda hangi amaca öncelik tanınacağı ya da dengenin nasıl sağlanacağına ilişkin görüşler ortaya çıkmıştır. Amaca ilişkin yapılacak olan bu tercihler ispat faaliyetinin kapsamını da belirlemektedir. Bu kapsamın içerisinde hukuka aykırı delillerin kullanılıp kullanılmayacağı hususu da bulunmaktadır.

Günümüzde çeşitli ülkelerde farklı hukuk sistemleri uygulanmaktadır. Anglo-sakson hukuk sistemi ve Kıta Avrupası hukuk sistemi, genel olarak uygulanan hukuk sistemleridir.³⁹ Bu hukuk sistemleri temelini, itham ya da tahkik sisteminden almıştır. Ancak ne itham sistemi ne tahkik sistemi saf haliyle uygulanmaktadır.

Anglo-sakson hukuk sistemi, temelini itham sisteminde almaktadır. Ancak tahkik sisteminin etkisi ile değişim geçirmiştir. Bu sistemde, hukuk ve ceza yargılama usullerine ilişkin ayrım yoktur. Hâkimlerin yarattığı hukuk olarak da bilinmektedir.

Kıta Avrupası hukuk sistemi ise, temelini tahkik sisteminden almaktadır. Ancak itham sisteminin özelliklerinden de esinlenmiştir. Bu sistemde, hukuk ve ceza yargılama usulleri farklıdır. Kanundan ya da uygulamadan kaynaklanan bazı kısıtlamaların temelinde, tahkik sisteminin saf haliyle uygulandığı dönemlerde insanlar üzerinde

³⁹Anglo-sakson hukuk sistemi, İngiltere' de doğmuş ve İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve İngiltere'nin eski sömürgelerinde uygulanmaktadır. Kıta Avrupası hukuk sistemi ise Türkiye, Almanya, İspanya, Fransa gibi ülkelerde uygulanmaktadır.

yaratılmış olan olumsuz etki vardır. Örneğin, yanında müdafî olmaksızın kolluk tarafından alınan şüphelinin ifadesi, hâkim önünde şüpheli tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.⁴⁰ Bu sistemde itham sisteminde gelişmiş olan davasız yargılama olmaz ilkesi, doğrudan doğruluk ilkesi gibi ilkeler uygulanmaktadır.⁴¹

1.1.2. İspat Sistemleri

İspat sistemleri, yargılamaya konu uyuşmazlığın ispatında hangi delillerin kullanılması gerektiği, bu delillerin birbirlerine karşı üstünlüklerinin olup olmadığı, ispat gücünün hangi oranda olduğunu ifade eder. Genel olarak kabul edilen üç çeşit ispat yöntemi⁴² vardır.

1.1.2.1. Kanuni ispat sistemi

Bu ispat sistemi, akıl dışı yöntemler ile ispat sisteminden sonra ortaya çıkmıştır. Hâkimin, hangi delilleri kullanıp kullanmayacağı, olayın hangi deliller ile ispatlanabileceği kanun koyucu tarafından önceden düzenlenmiştir. Suçun ispatı için kullanılmasının belirtildiği deliller dışındaki deliller hukuka aykırı kabul edilmektedir. Bu haliyle kazuistik bir uygulama vardır. Hâkimin, takdir hakkı oldukça sınırlandırılmıştır.⁴³

Bu sisteme yönelik eleştirileri sıralayacak olursak; hâkimlerin takdir hakkı sınırlandırılarak hâkimlere yönelik bir güvensizlik durumu yaratılmaktadır. İnsanların özgürlüğünü sınırlayan, mal varlıklarının yer değiştirmesine veya hukuki durumlarına yönelik karar verebilen bir konumda olan hâkime güvenilmesi ve takdir hakkı tanınması

⁴⁰5271 sayılı CMK'nun 148/4. maddesi.

⁴¹İşbirliği sistemine ilişkin genel bir değerlendirme için bkz. M.E. Alşahin ve E. Ünal (2020), Kara Avrupası ceza muhakemesi hukukunda silahların eşitliği ilkesi uygulanabilir mi?, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı:2, Aralık 2020, ss.197-212

⁴²Akıl dışı yöntemler ile ispat sistemi de bulunmaktadır. Ancak bu sistem, ilkel toplumlarda ilk çağlarda uygulanan bir sistemdir. Çalışmamızın başlarında da belirtildiği gibi, kişinin suya atılarak boğulup boğulmamasına göre suçluluğunun tespit edilmeye çalışılması gibi örnekler bu ispat sisteminin içinde bulunmaktadır. Çalışmamızda mantığa dayanan ispat sistemleri üzerinde durmayı tercih etmemiz nedeniyle söz konusu sisteme ayrı bir başlık açılmamıştır.

⁴³A.K. Yıldız (2002), *Ceza muhakemesinde ispat ve delillerin değerlendirilmesi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.11; M. Feyzioğlu (2002), *Ceza muhakemesinde vicdani kanaat*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 43

gerekir iken önüne gelen olaylarda nasıl davranacağı, neyi kullanıp kullanamayacağını bu derece sınırlayan bir uygulama mesleği yapılamaz hale getirmektedir.

Her türlü yaşanmış ya da yaşanacak olay ile ilgili ispatın nasıl olacağı, hangi delilin kullanılıp kullanılamayacağını bu derece sınırlayan uygulamada öngörülemeyen bir olay olduğunda ya da şartlar değiştiğinde problemler doğabilmektedir. Bu nedenle sürekli kanun değişikliklerine gidilme hususu gündeme gelebilmektedir. İstikrarın sağlanabilmesi için bu şekilde kazuistik bir düzenleme yerine daha esnek bir düzenleme yapılması gerekir.

1.1.2.2. Bilimsel ispat sistemi

Bu ispat sistemi, 19. yüzyılda pozitivist düşüncenin⁴⁴ etkisi ile uyuşmazlığın ispatında bilimsel incelemeden geçmiş delillerin kullanılması gerektiği düşüncesiyle doğmuştur. Hâkimin, delilleri serbestçe değerlendirmesi sınırlandırılarak bilirkişilerin incelemesinden geçmiş delillerin kullanılması gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁵

Bu sisteme yönelik eleştirileri sıralayacak olursak; yargılamada kullanılan deliller beyan, belge ve belirti delilleridir.⁴⁶ Bilimsel incelemeye konu delillerin ekseriyeti niteliği gereği belirti delilleridir. Bu deliller ise uyuşmazlığa ilişkin dolaylı bilgi vermektedir. Eğer belge ve beyan delillerini, bilimsel incelemeye konu edilemediği gerekçesi ile dışlarsak maddi gerçeğe ulaşmak güçleşecektir. Bu da yargılamanın amacı ile ters düşmektedir.⁴⁷

⁴⁴Pozitivizm, 19. yüzyılda akıl çağı adı verilen sanayi devrimi döneminde ortaya çıkmış ve kriminoloji biliminin oluşmasında etkili olmuştur. Pozitivizm, Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo ile Enrico Ferri tarafından geliştirilmiştir. Bu düşüncenin temel amacı bilimsel metot kullanılarak suçun neden işlendiğinin tespit edilmeye çalışılmasıdır. Pozitivizmde, beş duyu organı ile algılanamayan hiçbir şey bilimsel bilgi değildir ve olay ile olgular tarafsız yöntem aracılığıyla ölçülebilir hale getirilerek neden- sonuç ilişkisinin kurulması gerekir. Bkz. M.D. Pak (2017), Sosyal hizmet ve pozitivist okul ekseninde suç olgusuna eleştirel yaklaşım, *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, Cilt: 28 Sayı: 1, ss.227-245, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/515067>, (Erişim Tarihi: 01.10.2021).

⁴⁵Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 51

⁴⁶Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde delil türleri başlığı altında beyan, belge ve belirti delilleri detaylı olarak açıklanacaktır.

⁴⁷Açıklamamızı bir olay üzerinden örnekleyecek olursak; A'nın evinde hırsızlık suçu işlenmiştir. Olay yeri inceleme ekipleri tarafından olay yerinde kriminal incelemeye esas olmak üzere parmak izi (belirti delili olarak kabul edilmektedir) alınmıştır. Yapılan inceleme neticesinde incelemeye esas parmak izi, başka bir ilde oturan B'ye ait çıkmıştır. B alınan ifadesinde, A ile arkadaş olduğunu, olay günü A'yı ziyarete geldiğini ve evde eşyalara dokunduğunu, eşyalar üzerinde parmak izinin çıkmasının doğal olduğunu beyan etmiştir. A'da bu duruma doğrulamıştır. Olaydan bir süre sonra C, A'ya ait eşyaları satarken yakalanmıştır. C alınan ifadesinde, A'nın evinin penceresini açık görünce eve girdiğini ve değerli eşyaları çaldığını, eylemlerini gerçekleştirirken eldiven taktığını beyan etmiştir. Eğer biz, bilimsel ispat sisteminin tek başına yeterli

Bilimsel inceleme sonucunda verileri rapor olarak düzenleyen bilirkişi, en nihayetinde kendi görüşünü yazmaktadır. Hâkimin sübjektif bir değerlendirme yapmasını önlemek amacıyla bilimsel ispat sistemi öne sürülmüş ise de, raporu hazırlayan bilirkişi de kendi görüşü ile delilleri değerlendirerek sübjektif bir değerlendirme yapmış olacaktır. Bu durum ise sistemin ortaya konulma amacı ile ters düşmektedir.^{48,49}

1.1.2.3. Serbest ispat sistemi

Kanuni ispat sisteminin yerini alan serbest ispat sistemi diğer adıyla vicdani ispat sisteminde, ceza muhakemesi hukukunda her şeyin delil olabileceği, deliller arasında herhangi bir hiyerarşi olmadığı ve hâkimin bu delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirerek uyuşmazlık hakkında karar verebileceği kabul edilmektedir.⁵⁰

Serbest ispat sistemi, delillerin değerlendirilmesi noktasında kabul gören temel ispat sistemidir. Hâkime, delilleri değerlendirmesi konusunda geniş bir takdir hakkı tanınmaktadır. Bu minvalde, hâkimin önündeki uyuşmazlıkta sadece mağdur ile sanık beyanı bulursa ve sanık suçu işlediğini ikrar ediyor olsa bile, hâkim sanığın ikrarı ile bağlı değildir. Hâkim, vicdani kanaati doğrultusunda sanığın suçu işlemediği yönünde karar verebilir.⁵¹ Ancak bu durum keyfi bir takdir yetkisi olarak algılanmamalıdır. Hâkim,

olduğunu, bilimsel incelemeye tabi tutulmayan delillerin değerlendirilmeyeceğini kabul edersek, vermiş olduğumuz örnekte işlenen suç ile alakası olmayan B'yi hırsızlık suçundan mahkum edip, asıl fail olan C'yi serbest bırakmış olacağız.

⁴⁸Trafik kazalarında kusur tespitine ilişkin alınan bilirkişi raporlarını örnek olarak verebiliriz. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında genellikle birden fazla bilirkişi raporu alınmaktadır. Bunun nedeni ise, alınan bilirkişi raporlarında aynı taraf ile ilgili farklı kusur oranlarının belirtilmesidir. Örneğin, soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporunda şüphelinin asli kusurlu olduğunun belirtilmesine rağmen kovuşturma aşamasında farklı bir bilirkişiden alınan raporda sanığın tali kusurlu, mağdurun asli kusurlu olduğu belirtilebilmektedir. Bu durumda bilirkişi raporları arasındaki çelişkiyi giderebilmek için Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinden ek bir bilirkişi raporu istenmektedir. Bu durum, bilimsel ispat sisteminde bilirkişilerin de sübjektif değerlendirme yapabileceği yönündeki eleştirilerimizi haklı kılmaktadır.

⁴⁹D. Gedik (2019), Ceza muhakemesinde hâkimin delilleri değerlendirme serbestliği (CMK m.217), *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN' a Armağan, C.21, Özel S., ss.913-963, s.952-954, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/DOGAN-GEDIK.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.12.2021)

⁵⁰N. Centel ve H. Zafer (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 15. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları, s.776; Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 147

⁵¹Örneğin; 17 yaşındaki mağdur A, 30 gün önce akrabası (aralarında evlenme yasağı bulunmayan) olan B ile rızası dahilinde cinsel birliktelikte bulunduğu bahisle adli mercilere müracaat ederek B hakkında şikayetçi olmuştur. B alınan ifadesinde, üzerine atılı suçlamayı kabul ettiğini beyan etmiştir. A'nın yapılan iç beden muayenesinde cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilmiş ancak aradan geçen zaman diliminden dolayı şüpheli/sanığın DNA' sı ile kıyaslanabilecek DNA elde edilememiştir. Savcılık makamı, mağdur ve şüphelinin beyanı ile muayene raporunu delil göstererek şüpheli hakkında reşit olmayan ile cinsel ilişki suçundan kamu davası açmıştır. Kovuşturma aşamasında hâkim, B'nin als ve erektil disfonksiyon hastası olduğunu öğrenmiştir. Bu durumda hâkim, ikrar ile bağlı olmayarak B hakkında beraat kararı verebilir. Yine beraat kararı verilmeden önce mağdur, şikayetinden vazgeçmiş olsa bile 5271 sayılı CMK'nun 223/9.

akıl ve mantık kuralları çerçevesinde hukuka uygun elde edilmiş deliller ile karar vermek ve vermiş olduğu kararı, hükmünün gerekçesinde⁵² açık, anlaşılır bir şekilde belirtmek zorundadır. Hâkimin keyfi takdir yetkisinin önüne geçebilmek için birtakım önlemler alınmıştır. Bunlar; delillerin duruşmada ortaya konularak yargılamanın süjeleri ile tartışılması, tarafların delillere ya da delillerin elde edilme şekline itirazları varsa bunu ileri sürebilmelerinin sağlanması ve hâkimin vermiş olduğu kararın kanun yolu denetimine tabi olmasıdır.⁵³

Serbest ispat sistemi, ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğin açığa çıkarılması ile ilişkilidir. Bu doğrultuda hâkim ile Cumhuriyet savcısı, kanun tarafından sınırları çizilmiş alan içerisinde⁵⁴ maddi gerçeğe ulaşmak için serbestçe değerlendirmede bulunur, delil toplar, resen araştırır.⁵⁵

1.2. Delil

Beş duyu organından en az birisi ile algılanabilen, uyumsuzluk konusu olayı temsil eden, akla, maddi gerçeğe uygun bulunan ispat aracıdır.⁵⁶ Uyuşmazlığın konusu olan

maddesinin "derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde...düşme...kararı verilemez" hükmü gereğince hâkim, beraat kararı vermek durumundadır. Hâkimin, beraat kararı yerine A'nın şikayetinin devam edip etmeme durumuna göre düşme ya da mahkumiyet kararı verdiğini düşünürsek; yargılamadan sonra A'nın, cinsel birliktelik yaşadığı kişinin erkek arkadaşı C olduğu ancak A'nın ailesinin A ve C'ye zarar verme ihtimali nedeniyle A'yı seven B'nin suçu üstlendiği ortaya çıktığında ne olacaktır?

⁵²1982 tarihli Anayasanın 141/3. maddesinde "bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." hükmü yer almaktadır.

⁵³Türk Ceza Hukukunda olağan ve olağanüstü kanun yolu olmak üzere iki çeşit kanun yolu vardır. Olağan kanun yolu; itiraz, istinaf ve temyiz kanun yollarıdır. Olağanüstü kanun yolu ise; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı, kanun yararına bozma ile yargılamanın yenilenmesi kanun yollarıdır. Bkz. 5271 sayılı CMK'nun 260 vd. maddeleri

⁵⁴Bu husus, kanuni ispat sistemi gibi anlaşılmamalıdır. Burada kast edilen husus, ispata ilişkin belirlenmiş ilkeler çerçevesinde serbestçe hareket edilmesidir. Bu ilkeler, ilerleyen bölümlerde açıklanacak olan kanuna aykırı delil elde edilmemesi, kanuna aykırı delil elde edilmiş ise de değerlendirilememesidir.

⁵⁵Serbest ispat sistemi ile ilişkili olarak resen araştırma ilkesini açıklamakta fayda görmekteyiz. Resen araştırma ilkesi, yetkili makamların taleple bağlı olmaksızın kendiliğinden yargılama konusu olay ile ilgili delilleri toplamasıdır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde, soruşturma ve kovuşturma aşamasında görev yapan kişiler resen delil toplayabilecek iken; Anglo-sakson hukuk sisteminde, soruşturma aşamasında savcılık ve savunma organları delili resen toplar. Kovuşturma aşamasında ise hâkim, önüne gelen delilleri değerlendirir.

⁵⁶B. Akbulut (2010), Delil değerlendirme yasakları, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt:2, Sayı: 13, ss. 6-25, s.6, <https://jurix.com.tr/article/3334>, (Erişim Tarihi: 29.04.2020); H.T. Gökcan (2010), Gizli kamera kaydı delil olarak kabul edilebilir mi?, *THD*, Cilt: 5, Sayı: 42, ss. 73-86, s.73, <https://www.jurix.com.tr/article/705>, (Erişim Tarihi:30.04.2020); A.Gökcan ve K. Çakır (2019), 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 S., ss.2911-2951, s. 2912, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/AHMET-GOKCEN-KERIM-CAKIR.pdf>, (Erişim Tarihi: 29.04.2020)

olayı açıklığa kavuşturabilmek için delillerden yararlanılır.⁵⁷ Taraflar için "ispat", hâkim için "sabit görme", maddi husus için "sübut" denilen faaliyetlerde kullanılan vasıtalara delil denmektedir.⁵⁸

Delil ile ilgili bir diğer husus ise delil kaynağı hususudur. Bu iki kavram birbirinden farklıdır. Delil kaynağı, delilin elde edildiği nesne, şey veya kişidir. Örneğin, tanık, delil kaynağı iken; tanık beyanı, delildir.

1.2.1. Delil türleri

Delil türlerine ilişkin öğretide farklı tasnifler yapılmaktadır. Olayı temsil edici bilgi sağlayıp sağlamadığına göre doğrudan ve dolaylı delil,⁵⁹ elde edildiği kaynağa göre şahsi ve maddi delil,⁶⁰ niteliğine göre beyan, belge ve belirti delili olarak çeşitli tasnifler yapılmaktadır.

Çalışmamızda niteliğine göre delilleri esas alarak delil türlerini açıklayacağız.

1.2.1.1. Beyan delili

Uyuşmazlık konusu olay ile ilgili bilgisi, görgüsü olan kişilerin açıklamaları, beyan delilidir. Bu bağlamda, yargılamanın süjesi olan şüpheli/sanık ve mağdur ile yargılamaya katılan konumunda olan tanığın açıklamaları, beyan delilidir.

Ceza muhakemesi suç işlendiği şüphesi ile başlar, şüphenin yenilip karar verilmesi ile biter. Soruşturma⁶¹ ve kovuşturma⁶² olmak üzere iki evreden oluşan ceza

⁵⁷Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde, delilin, meydana gelen suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tespitine yarayan her türlü ispat vasıtası olduğu belirtilmiştir.

⁵⁸M.V. Dülger (2014), *Ceza muhakemesi hukukunda dışlama kuralı ve hukuka aykırı delillerin uzak etkisi (zehirli ağacın meyvesi öğretisi)*, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 44

⁵⁹Uyuşmazlık ile doğrudan bağlantısı olan, asıl olayı ispatlayan delil, doğrudan delildir. Asıl olaylara bağlı yan olayları ispatlayan delil ise, dolaylı delildir. Beyan ve belge delili, doğrudan; belirti delili ise, dolaylı delil olarak tanımlanabilir.

⁶⁰Kaynağı kişi olan delil, şahsi delildir. Kaynağı nesne olan delil ise, maddi delildir. Beyan delili, şahsi delil; belge ve belirti delili, maddi delil olarak tanımlanabilir.

⁶¹Soruşturma evresi, Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Bkz. 5271 sayılı CMK'nun 2/1-e maddesi.

⁶²Kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. 5271 sayılı CMK'nun 2/1-f maddesi.

muhakemesinde beyan delilleri elde edilirken birtakım şartlara ve ilkelere uyulması gerekmektedir.

Şüpheli veya sanığın açıklamalarını değerlendirecek olursak; soruşturma evresinde şüpheli, kovuşturma evresinde sanık olarak adlandırılan, kendisine suç isnat edilmiş olan kişinin beyanı alınırken kişiye tanınan haklar ve yükümlülükler ile devletlere yüklenmiş yükümlülükler vardır. Şüpheli/sanığın ifadesi alınırken kendisine yüklenilen suç anlatılarak, müdafî seçme hakkı, yakınlarına yakalandığını bildirme, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama yani susma hakkı,⁶³ delil toplanmasını isteme, tercüman tutma hakkı hatırlatılır.⁶⁴ Bu hususlar devletin aydınlatma yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

Şüpheli/sanığın alınan beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bu nedenle kötü davranma, işkence, ilaç verme, aldatma, yorma, cebir veya tehditte bulunma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler ile ya da kanuna aykırı yarar vaat edilerek alınan beyanlar delil olarak kullanılamaz.^{65,66,67} Yine şüpheli/sanığın ifadesi, müdafî hazır bulunmaksızın kolluk tarafından alındığında eğer mahkeme veya hâkim önünde şüpheli/sanık tarafından doğrulanmaz ise ifade hükme esas alınamamaktadır.

Mağdurun açıklamaları değerlendirilecek olursa; suçtan etkilenen, bir zarar gören kişiler ceza muhakemesinde mağdur, suçtan zarar gören ve şikayetçi olmak üzere üç farklı

⁶³Şüpheli/sanık, kimliğine ilişkin bilgileri doğru cevaplamak zorundadır. Susma hakkı, kimlik tespitine ilişkin hususta uygulanmamaktadır. Kimliğine ilişkin yalan beyanda bulunan şüpheli/sanık, 5237 sayılı TCK'nun 268. maddesinde belirtilen başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçunu işlemiş olacaktır. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 01.02.2017 Tarih ve 2015/475 Esas ve 2017/571 Karar sayılı kararında "...Somut olayda; yakalama tutanağı içeriğine göre, kolluk üst aramasında üzerinde kriminal rapora göre esrar maddesi bulunan sanığın, kendisi hakkında soruşturma yapılmasını engellemek amacıyla kolluk görevlilerine kendisini kardeşinin ismi ile tanıtarak, ilgili hakkında uyuşturucu bulundurmaktan dava açılmasına sebebiyet veren sanığın eyleminin, 5237 Sayılı TCK'nun 268/1. maddesinde öngörülen 'başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması' suçunu oluşturduğu gözetilmeden..." demek suretiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Şüpheli, kimlik bilgilerine ilişkin hiç açıklama yapmaz ise yani susarsa bu eyleminden dolayı hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 40. maddesi uyarınca idari para cezasına hükmedilecek ve kimliği anlaşıncaya kadar Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınacaktır.

⁶⁴Bkz. AİHS'nin adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesi, 5271 sayılı CMK'nun ifade ve sorgunun tarzı başlıklı 147. maddesi.

⁶⁵Bkz. AİHS'nin işkence yasağı başlıklı 3. maddesi, 1982 tarihli Anayasanın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı 17. maddesi, 5271 sayılı CMK'nun ifade alma ve sorguda yasak usuller başlıklı 148. maddesi.

⁶⁶İfade ya da sorgu esnasında kamu görevlisi, şüpheli/sanığın ifadesini alabilmek amacıyla şüpheli/sanığa yönelik insan onuru ile bağdaşmayan, bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştirmesi halinde 5237 sayılı TCK'nun 94. maddesinde belirtilen işkence suçunu işlemiş olacaktır.

⁶⁷Anlatılan yasaklar, dürüst işlem ilkesinin bir gereğidir. Dürüst işlem ilkesi, ceza muhakemesi işlemlerinin (kandırma, zorlama, yanıltma vb. gibi) irade serbestisini engelleyen ya da savunma hakkını kısıtlayan bir durum olmaksızın kanunla öngörülen esaslar çerçevesinde yapılmasıdır.

şekilde tanımlanmaktadır. Bu kişilerin, beyanda bulunma yükümlülükleri yoktur. Ancak kanun koyucu, beyanın alınmasının zorunlu görüldüğü haller olabileceğini belirtmiştir.⁶⁸ Mağdurun, sağır veya dilsiz ya da çocuk olması hallerinde beyanın avukat eşliğinde alınması gerekir.⁶⁹

Tanık açıklamaları değerlendirilecek olursa; uyuşmazlık konusu olaya dahil olmayan ancak beş duyusundan en az birisiyle olaya şahit olmuş kişiye tanık denmektedir. Tanık, yargılamanın süjesi değildir. Tanıklık yapmak, bir kamu görevi⁷⁰ olduğu için olayla ilgili doğrudan ya da dolaylı bilgisi olan kişi tanıklık yapmaktan kaçınmaz.^{71,72} Türk hukukunda kolluk görevlilerinin tanık dinleme yetkisinin olmadığı kabul edilmiştir. Kolluk görevlileri, olaya şahit olan kişilerin ifadelerini bilgi sahibi sıfatıyla almaktadır. Cumhuriyet savcısı ile hâkim, olaya şahit olan kişilerin ifadelerini

⁶⁸5271 sayılı CMK'nun 235. maddesinde, mağdur, şikayetçi veya vekilinin beyan etmiş oldukları adrese ifadelerinin alınması amacıyla tebligat çıkarılacağı, çağrıya rağmen gelmeme, belirtilen adresin yanlış olması, adres değişikliğinin bildirilmemesi gibi durumlarda tekrar tebligatta bulunulmayacağı ya da adres araştırmasının yapılmayacağı belirtilmiştir. Ancak Kanunun aynı maddesinde, bahse konu kimselerin beyanlarının alınmasının zorunlu olması hallerinde adres araştırması yapılması gerektiğini belirtmiştir. Zorunlu hallere örnek olarak Y. 18. CD., 10.05.2017 Tarih ve 2015/29334 Esas ve 2017/5618 Karar sayılı kararını gösterebiliriz. Söz konusu kararda, görgü tanığı bulunmayan konut dokunulmazlığının ihlali suçunda mağdurun dinlenilmeden sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi bozma nedeni olarak görülmüştür.

⁶⁹Bkz. 5271 sayılı CMK'nun 234. maddesi.

⁷⁰M. Avcı (2019), Mecelle'ye göre dostluk ve düşmanlığın tanıklığa etkisi, *Akademik Dergisi*, Haziran 2019, Sayı: 6, ss.169-190, s. 186, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/747331>, (Erişim Tarihi: 03.03.2022)

⁷¹5271 sayılı CMK'nun 43 ve devamı maddelerinde tanıklığa ilişkin hükümler düzenlenmiştir. İlgili Kanunda, Cumhurbaşkanının tanıklık yapması hususunun kendi takdirinde olduğu belirtilmiştir. Cumhurbaşkanı eğer tanıklık yapmak isterse beyanı yazılı olarak gönderebilir ya da kendi konutunda alınabilir. Yine aynı Kanunda şüpheli/sanığın eşi, nişanlısı, üstsoy veya altsoy, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları, evlatlık bağı bulunanların tanıklık yapmaktan çekinebilecekleri belirtilmiştir. 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 29. maddesinde, Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde MİT mensuplarının ve MİT'te görev yapmış olanların tanıklığının Teşkilat Başkanının, Teşkilat Başkanının tanıklığının ise Cumhurbaşkanının iznine bağlı olduğu belirtilmiştir.

⁷² Yerine getirdiği görev sebebiyle işlenen suça tanık olan bazı meslek grupları, tanıklıktan çekinebilmektedir. Bu meslek grupları, avukat veya stajyerleri veya yardımcıları, hekimler, diş hekimleri gibi sağlık meslek mensupları, mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerdir. Avukat veya stajyerleri veya yardımcılarını hariç, diğer meslek grupları, ilgilinin rızasının olması halinde, tanıklık yapmaktan çekinemezler. Bkz. 5271 sayılı CMK'nun 46. maddesi.

tanık sıfatıyla yemin verdirerek alabilir.⁷³ Tanık sıfatıyla ifade veren kişiler, gerçeğe aykırı olarak tanıklık yaptıkları takdirde yalan tanıklık suçunu işlemiş olacaktırlar.^{74, 75}

Beyan delillerinin değerlendirilmesi hususunda tarihsel süreç nazara alınarak bir değerlendirme yapılırsa, ilk dönemlerde kişinin kendi aleyhine beyanda bulunamayacağı kabul edildiği için söyledikleri delil olarak kabul edilirdi. Bu beyanların işkence ile alınmış olması fark etmezdi. Aydınlanma düşüncesi, Fransız İhtilali gibi dönemden sonra tahkik sisteminin yaratmış olduğu kötü etki nedeniyle beyan delilleri en az güvenilir delil olmuştur. Günümüzde ise serbest ispat sistemi, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ile birlikte beyan delili ile diğer deliller arasında herhangi bir fark görülmemiştir.⁷⁶

1.2.1.2. *Belge delili*

Belge, bir gerçeğe tanıklık eden fotoğraf, yazı, resim, film vb., vesika, doküman şeklinde tanımlanabilir.⁷⁷ Belgenin ne olduğuna ilişkin daha detaylı tanımı 6100 sayılı HMK'nun 199. maddesinde bulabiliriz. Maddeye göre belge, olayı temsil eden yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ile bunlara benzer bilgi taşıyıcılarıdır.

Daha önce de bahsedildiği gibi serbest ispat sisteminde deliller arasında hiyerarşi bulunmamaktadır. Hâkim, hangi delile üstünlük tanıyacağını vicdani kanaatine göre belirleyecektir. Ancak bazı hallerde belge delilinin ispat gücü bakımından karineler bulunmaktadır. İlki, duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığı ancak tutanakla ispat olunabilir.⁷⁸ İkincisi, orman

⁷³5271 sayılı CMK'nun 50. maddesinde, dinlenme sırasında on beş yaşını doldurmamış olanlar, ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar ile yargılama konusu suçlara iştirakten ya da bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların yeminsiz dinlenebileceği belirtilmiştir.

⁷⁴Yalan tanıklık suçu, tanık dinlemeye yetkili kişi, kurul veya mahkeme huzurunda gerçeğe aykırı beyanda bulunulması halinde oluşacaktır. Gerçeğe aykırı tanıklık yapmak, maddi olay hakkında bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunmak, yalan söylemek, gerçeği inkar etmek ya da sorulan sorularda bilgisini az veya çok saklamaktır. Bkz. YCGK, 01.04.2014 Tarih ve 2013/4-498 Esas ve 2014/154 Karar sayılı kararı

⁷⁵Kolluk huzurunda alınan ifadelerde yalan tanıklık suçu oluşmayacaktır. Bu yönde verilmiş olan Y. 8.CD., 22.11.2017 T., 2017/11234 E., 2017/13146 K. ve Y. 9. CD., 03.07.2013 T., 2013/6114 E., 2013/10332 K. sayılı kararlarında 5271 sayılı CMK'nun 43/5. maddesinde tanık dinlemeye yetkili kişilerin kimler olduğunun sayıldığı, bu nedenle kolluk tarafından düzenlenen bilgi alma tutanağındaki beyanlar nedeniyle yalan tanıklık suçunun unsurlarının oluşmayacağı belirtilmiştir.

⁷⁶Şenol, 2018, **a.g.k.**, 317

⁷⁷<https://sozluk.gov.tr/>

⁷⁸5271 sayılı CMK'nun 222. maddesinde bu husus "duruşma tutanağının ispat gücü" altında belirtilmiştir. Söz konusu maddeye göre tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiası yöneltilebilir.

memurlarının düzenlemiş olduğu tutanakların aksi ispat olununcaya kadar doğru olduğu kabul edilmiştir.⁷⁹ Üçüncüsü ise, hukuk yargılamasındaki uyumsuzluk ile bağlantılı ceza yargılamasında delil serbestliği ilkesi geçerli değildir. Bu hususa ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24.03.1989 Tarih ve 1988/1 Esas ve 1989/2 Karar sayılı kararında açığa imzanın kötüye kullanıldığı iddiasının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu kapsamında değerlendirilerek söz konusu Kanunun tanıkla ispatı öngördüğü istisnai haller dışında iddianın belge delili ile ispatlanması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁰

1.2.1.3. Belirti delili

Olayın ispatına yardımcı olan suç mahallinde kalan her türlü iz, emareye belirti delili denmektedir. Belirti delili, olayı dolaylı olarak ispat etmektedir. Günümüzde ceza yargılamasında delilden faile gidilme yöntemi benimsenmiştir. Bu nedenle her türlü delil, ceza yargılamasında önemlidir.

Belirti delili ile tabiri caizse eşya konuşturulmaya çalışılmaktadır. İzler dört gruba ayrılmaktadır: Bunlar, materyal, şekil, baskı ve durum izleridir.⁸¹

Materyal izler, kan, kıl, tırnak vb. gibi dokular, hayvan veya bitkilere ait dokular, kum, taş, plastik gibi maddeler, zehir gibi şeylerdir. Bu tür izlerden suç yerinin neresi olduğu, şüpheli/sanığın kim olduğuna ilişkin bilgi edinilebilir.⁸²

⁷⁹6831 sayılı Orman Kanunun 82/4. maddesinde "bu zabıtlar, hilafı ispat olununcaya kadar muteberdir" denilerek bu husus belirtilmiştir.

⁸⁰6100 sayılı HMK'nun 200 ve devamı maddelerinde senetle ispat zorunluluğu, senede karşı tanıkla ispat yasağı ve istisnalarının neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi gibi amaçlar ile yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değeri iki bin beş yüz Türk Lirasının üzerinde ise senetle ispat zorunluluğu vardır. Ancak karşı tarafın açık muvafakati olursa tanık dinlenebilir. Yine senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve tasarrufunu ortadan kaldıran ya da azaltan hukuki işlemlerde miktar iki bin beş yüz Türk Lirasının altında olsa bile tanıkla ispat olunamaz. Tanıkla ispat yasağının istisnaları; yakın akrabalık ilişkisi bulunan kişiler arasındaki işlemler, teamülen senede bağlanmayan işlemler, irade bozukluğu, muvazaa gibi iddiaların bulunması halleridir.

⁸¹Öztürk vd., 2015, **a.g.k.**, 336

⁸²Örneğin, hırsızlık suçunda olay yerinde bulunacak olan kan, kıl gibi izlerden yapılacak olan DNA incelemesinde failin kim olduğuna ilişkin çıkarımda bulunulabilir. Bunun gibi hayvan ya da bitki kalıntısı veya kum, taş gibi maddeler üzerinde yapılacak incelemelerden de olay yerinin neresi olduğu ya da olay yerinde bulunan kişilerin nereden gelmiş olabileceklerine dair çıkarımda bulunulabilir. Buna dair örnek vermek gerekir ise, hırsızlık suçunun işlenmiş olduğu bir evde yapılan olay yeri incelemesinde endemik bir kelebeğin ölmüş halde bulunduğunu ve bu kelebek türünün başka bir ülkede yaşadığını varsayalım. Bu halde, kelebek yetiştiriciliği ile uğraşan kişilerin kimler olduğu, bu kişilerden suç mahalline gelme ihtimali olan kişilerin kimler olabileceği tespit edilmeye çalışılarak şüpheliye ya da suç mahallinde bulunan kişilere ulaşılabilir.

Şekil izleri, kırılmış, parçalanmış şeylerin parça şekli veya damlama, sıçrama, silme, leke gibi izlerdir. Bu tür izlerden olayın olma biçimi konusunda bilgi edinilmektedir.⁸³

Baskı izleri, bir yerde basınç veya temas sonucu oluşan izlerdir. El, ayak, lastik gibi izler örnek verilebilir.⁸⁴

Durum izleri, suç mahallinin genel durumunu gösteren izlerdir. Suç mahallinde bulunan eşyaların pozisyonu, cinayet durumunda maktulün konumu gibi hususlar olayın meydana geliş şekline ilişkin bilgi verebilmektedir.

Belirti delil çeşitleri, suç mahallinde genellikle birlikte bulunmaktadır. Bu belirtilerden yola çıkarak şüpheli/sanık bulunmaya çalışılmaktadır.⁸⁵

1.2.2. Delilin ikamesi

Delillerin elde edilmesi asıl olarak soruşturma aşamasında yapılması gereken bir durumdur. Cumhuriyet savcısının, emrindeki adli kolluk görevlileri vasıtasıyla şüpheli/sanığın aleyhine ve lehine olan delilleri toplayarak yeterli şüpheyi ulaşması halinde kamu davası açması gerekmektedir. Kovuşturma evresinin özünü, toplanmış olan delillerin ortaya konularak ikame edilmesi, tartışılması ve sonucunda bir hükme varılması oluşturmaktadır. Soruşturma evresinde delillerin eksik toplanması nedeniyle kovuşturma aşamasında mahkemenin delil toplamak ile meşgul edilmemesi gerekmektedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, Cumhuriyet savcılarının makul sürede bütün delilleri

⁸³Örneğin, ateşli silah ile vurulma sonucu ölme durumunda olay yerinde yapılan incelemede ölen kişinin konumu, kanın nerelerde olduğu, nereye sıçradığı gibi durumlara bakılarak kişinin intihar sonucu mu öldüğü yoksa başka birisinin vurması sonucu mu öldüğü, vurulduğu esnada hangi pozisyonda bulunduğu ile ilgili çıkarımda bulunulabilir.

⁸⁴Dünya üzerinde yaşayan her insanın parmak izi kendine özgüdür. Bu nedenle suç mahallinde bulunan parmak izleri önemli bir delildir ancak yine de tek başına yeterli değildir. Çünkü parmak izinin elde edildiği obje, suç mahalline sonradan getirilmiş olabilir ya da suç eşyasında olay ile alakası olmayan bir kişi parmak izini bırakmış olabilir. Adli arama kapsamında yapılan aramalarda elde edilen suç eşyası muhafaza altına alınırken suç eşyasını elinde bulunduran kolluk görevlisinin parmak izi bazen suç eşyasına geçebilmektedir (eldivenin yırtılması, çıplak elle dokunma vb. durumlar). Suç eşyası üzerinde yapılan parmak izi incelemesinde bu nedenle kolluk görevlisinin parmak izi de tespit edilmektedir. Eğer bu durumun nedenine ilişkin tutanak tutulmaz ise soruşturma konusu dosyaya söz konusu kolluk görevlisinin sehven şüpheli olarak girme durumu doğabilmektedir.

⁸⁵Belirti delilleri olay yerinde bulunan kişinin kim olduğuna ilişkin bilgi vermektedir. Ancak burada alibi belirtisinden de bahsetmek gerekir. Alibi belirtisi, şüpheli/sanığın suç işlendiği sırada olay yerinden başka bir yerde bulunduğunu gösteren belirtidir. Bu nedenle olay yerinden elde edilen belirti delilleri neticesinde kişinin olay yerinde bulunduğu tespit edilmiş ise de eğer alibi belirtisi varsa bahse konu kişinin şüpheli/sanık olduğu düşünülemeyecektir. Çünkü kişi, olayın meydana gelmesinden önce veya sonra olay yerinde bulunmuş ancak işlenen suça karışmamış olabilir.

toplamalarını, sadece mahkumiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmalarını, bir nevi filtre görevlerinin olduğunu ve bunlar yapılırken kişilerin lekelenmeme hakkı ile eksiksiz soruşturma ve tek celsede duruşma prensiplerine uymaları gerektiğini belirtmiştir.^{86,87}

Kamu davası açıldıktan sonra duruşmada mahkeme başkanı ya da hâkim, sanığın sorgusunu yapmasının akabinde soruşturma aşamasında elde edilmiş delilleri ortaya koyar yani ikame edilmesini⁸⁸ sağlar. Usulüne uygun yapılmış tebligata rağmen sanığın mazeretsiz gelmemesi nedeniyle sorgusunun yapılmamış olması delillerin ortaya konulmasına engel teşkil etmez.

Delilin ikamesi, elde edilmiş olan bütün delillerin tarafların bilgisine sunulması şeklinde gerçekleşir. Delilin ikamesi, doğrudan doğruyalık ilkesi gereğince yapılır. Delilin ikame şekli, delil türüne göre farklılık gösterebilir. Beyan delili, dinleme; belge delili, okuma; belirti delili ise keşif ya da bilirkişi incelemesi ile yapılabilmektedir. Elde edilmiş beyan ya da belge delilleri bazı durumlarda ikame edilemeyebilir. Eğer tanıklıktan çekinebilecek kişi, çekindiğini söylerse daha önce alınmış ifadesi duruşmada okunamaz ya da tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş, akıl hastalığına tutulmuş ya da buna benzer bir durum varsa dinlenilmeden vazgeçilerek beyanlarının olduğu tutanaklar okunabilir.

Taraflar, öğrenmiş oldukları deliller üzerine savunma ya da iddialarını belirleyebilecek ve toplanmasını istedikleri delil varsa bunu talep edebileceklerdir. Delilin ortaya konulması isteminde zaman sınırlaması yoktur. Bunda maddi gerçeğin açığa çıkarılması amacı etkilidir.⁸⁹ Ancak ortaya konulması istenilen delil, kanuna aykırı

⁸⁶Y. 13. CD. 30.11.2011 T. 2011/17629 E., 2011/6976 K.

⁸⁷ Adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamaların makul sürede bitirilebilmesi için soruşturma ve kovuşturma aşamalarında uyumsuzluk ya da suç türüne göre hedef süre belirlenerek, belirlenmiş olan sürede dosyaların karara çıkmasını sağlamak amacıyla 2018 tarihinde yargıda hedef süre uygulanmaya başlanmıştır. Belirlenmiş olan hedef süreler aşıldığı takdirde hâkim ya da Cumhuriyet savcısının, söz konusu dosya ile ilgili karar yazabilmesi için hedef süreyi neden aştığına dair gerekçe yazması gerekmektedir. Gerekçe yazılmadığı takdirde UYAP sistemi karar yazılmasına izin vermemektedir. Yine söz konusu süreler uyulmasını sağlamak amacıyla hâkim ve Cumhuriyet savcılarının terfi incelemesinde yargıda hedef süreye ne kadar uyulduğu hususuna bakılmaktadır. Bkz. <https://sgb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yargida-hedef-sure-uygulamasi-baslamistir>, (Erişim Tarihi: 01.01.2022)

⁸⁸5271 sayılı CMK'nun 192 ve 206. maddelerinde bu husus belirtilmiştir.

⁸⁹ Ceza yargılamasında bahsedildiği gibi zaman sınırlaması yok iken; hukuk yargılamasında zaman sınırlaması vardır. Yargılamanın tarafları dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra iddia veya savunmalarını genişletemez ya da değiştiremez. Taraflar, söz konusu süreler geçtikten sonra delil ileri sürmezler. Ancak delilin ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülmesi tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, hâkim bahse konu delilin gösterilmesine izin verebilir. Bkz. 6100 sayılı HMK'nun 141 ve 145. maddeleri.

olarak elde edilmişse, ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa veya istem, sadece davayı uzatmak için yapılmışsa reddolunur.⁹⁰

Delillerin hangi sıraya göre ortaya konulacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Hâkim, kendi takdir edeceği duruma göre delilleri sıraya koyar.

Delillerin ortaya konulup tartışılmasından sonra hâkim, duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış, hukuka uygun şekilde elde edilmiş delillere dayanarak karar verir. Bu nedenle deliller açısından kabul edilebilirlik koşullarının sağlanması gerekmektedir.⁹¹

1.2.3. Delilin kabul edilebilirlik koşulları

Ceza yargılamasında her ne kadar serbest delil ilkesi geçerli olsa da, ispat aracı olarak kullanılan delillerin belli özelliklere sahip olması gerekmektedir. Buna delilin kabul edilebilirlik koşulları denilmektedir.⁹² Eğer bu özelliklerden birisi bulunmaz ise o bilgi, delil niteliği taşımayacaktır.

1.2.3.1. Maddi uyumsuzluğa ilişkin olma

Elde edilen bilginin delil olarak kullanılabilmesi için yargılama konusu olay ile ilgili olması gerekmektedir.⁹³ İspatın konusu, geçmişte yaşanmış olayın suç teşkil edip etmediği, kim tarafından işlendiğini bulmak olduğu için ispata yönelik araç olarak kullanılan delillerin olay ile nedensellik bağı kurarak hâkimi ya da Cumhuriyet savcısını aydınlatması lazımdır.

Delillerin serbestliği ilkesi gereğince delilin doğrudan ya da dolaylı olmasının bir önemi yoktur.⁹⁴

⁹⁰Bkz. 5271 sayılı CMK'nun 206/2. Maddesi.

⁹¹Y.16.CD., 21.04.2016 T., 2015/4672 E., 2016/2330 K.

⁹²Gökçen ve Çakır, 2019, **a.g.m.**, 2913

⁹³F. Karabulut, E. Karapazarlıoğlu ve H. Tosun (2015), Ceza muhakemesinde delil kavramı ve kovuşturma sürecinde hâkimlerin delil algısı, *TBB Dergisi*, (120), ss. 385-422, s. 394, <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1517>, (Erişim Tarihi: 01.08.2021)

⁹⁴Delilin doğrudan ya da dolaylı olmasının öneminin bulunmaması delilin kabul edilebilirliği için gerekli ispat değeri ile ilgilidir. Ancak bu husus hüküm için geçerli değildir. Dolaylı delile dayanılarak mahkumiyet hükmü verilemez. Bu nedenle kabul edilebilirlik için ispat değeri ile hüküm için ispat değeri birbirinden farklıdır.

1.2.3.2. Sağlam ve güvenilir olma

Delilin güvenilirliği üzerindeki doğrudan etkisi nedeniyle delilin elde edildiği kaynağın güvenilir olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu minvalde delilin sonradan uydurulmuş ya da tahrir edilmiş olup olmadığı,^{95,96} yine alınan tanık beyanının iyi niyetli olup olmadığı, mağdur ya da fail ile yakınlık durumu, suçtan menfaat sağlayıp sağlamadığı, suça katkısı, beyanlarının detaylı ve somut olup olmadığının irdelenmesi gerekir.⁹⁷

1.2.3.3. Müsterekliğin sağlanması

Kovuşturma aşamasında ceza yargılaması, tarafların katılımıyla yürütülen, yargılamanın süjelerinin yargılamanın gidişatına ve hükme etkisinin olduğu, çelişmeli bir süreçtir. Müsterekliğin sağlanması, delilden tarafların haberdar olması ve taraflarca tartışılabilmesi demektir. Yani, delilin gizlenmemesidir.⁹⁸

⁹⁵Özellikle belgede sahtecilik suçlarında bu husus önem arz etmektedir. Sahteciliğe konu belge üzerinde yapılan kriminal incelemede iğfal kabiliyetinin olup olmadığı, mürekkep yaşı, grafolojik incelemede el yazısının kime ait olduğu gibi hususlara bakılmaktadır. Bu nedenle incelemeye gönderilecek belgenin aslının olması önemlidir. Fotokopi belgeler üzerinde yeterli ve gerekli incelemelerin yapılmasının zorluğu ve uydurulmuş olma ihtimaline binaen sahtecilik suçunun unsurunun tespit edilememesi nedeniyle soruşturma veya kovuşturma aşamasında bulunmasına göre genellikle kovuşturmayla yer olmadığına dair karar ya da beraat kararı verilmektedir. Fotokopi belgenin sonradan uydurulmuş olma durumuna örnek vermek gerekir ise, A kişinin elinde iki farklı evrak bulunmaktadır. Bu evraklardan birisi, B'nin A'ya 10 TL borcunun olduğuna dair senet, diğeri C'nin alacak verecek ilişkisi dışında başka bir nedenle imzaladığı evraktır. A, senet üzerinde bulunan imza kısmına C'nin imzasını koyup fotokopi çekerek, C tarafından imzalanmış 10 TL değerinde senet görünümünde olan bir fotokopi belge oluşturabilir. Bu şekilde C tarafından gerçekte imzalanmamış bir senet, fotokopi belgede imzalanmış olarak görünebilir. Resmi belgede sahtecilik suçunda fotokopi belgelerin durumu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. A. Gökçen (2018), *Belgede Sahtecilik Suçları (m.204-212)*. (Gözden Geçirilmiş ve Yargıtay Kararları İle Zenginleştirilmiş 5.Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s.58 vd.

⁹⁶Müstakar Yargıtay içtihatlarına göre belgenin aslının temin edilerek incelemeye gönderilmesinin gerektiği, fotokopi belgeler üzerinde incelemenin yapılamaması nedeniyle suçun unsurunun tespit edilemediği belirtilmektedir. Ancak belgenin aslının ele geçirilemediği durumlarda fotokopi belge üzerinde bulunan el yazısı ile kıyaslanmak üzere kişinin başka kurumlarda bulunan imza örneklerinin toplanarak incelemeye gönderilmesi ve yapılan inceleme sonucunda düzenlenen rapor ve rapor ile uyumlu başka delillerin olup olmasına göre karar verilmesi gerekmektedir. Bkz. Y. 11. CD. 02.11.2021 T., 2021/25403 E., 2021/9596 K.; Y. 11. CD. 02.12.2021 T., 2021/29882 E., 2021/11434 K.; YCGK, 27.05.2021 T., 2018/263 E., 2021/229 K.; Y. 3.HD. 17.11.2021 T., 2020/12009 E., 2021/11611 K

⁹⁷Karabulut vd., 2015, *a.g.m.*, 394; Şenol, 2018, *a.g.k.*, 59

⁹⁸Dülger, 2014, *a.g.k.*, 56

Bu husus, 5271 sayılı CMK' nun 217/1. maddesinde "Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir." denilmek suretiyle belirtilmiştir.

1.2.3.4. Akılcı ve bilimsel olma

Muhakeme hukukunda kararların akılcı olması yani mantığa dayanması gerekmektedir. Hâkim, gerekçeli kararında hangi delile neden dayandığını belirtirken mantık kuralı çerçevesinde açıklama yapmalıdır. Aynı durum, Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kararlarda da geçerlidir. Kanaatimizce, delilin akılcı ve bilimsel olması, hukuksal bir sorun olarak kabul edilebilirliğinin aksine delilin değerlendirilmesi aşamasında gündeme gelmektedir.

Cumhuriyet savcısı ve hâkimin, delilin akılcı ve bilimsel olma özelliğini değerlendirirken tecrübelerini, akıl yürütmelerini, doğa ve fizik kurallarını nazara almaları gerekmektedir. Örneğin, havanın açık olduğu bir gece gerçekleşen öldürme olayında hâkimin, meteorolojiden alınan rapora rağmen havanın zifiri karanlık olduğuna dayanarak karar vermesi mantık kuralına aykırıdır.⁹⁹ Ya da kasten öldürme olayına ilişkin tek şahidin maktulün annesi olduğu ve okuma yazma bilmediği, tanığın vermiş olduğu ifadesinde maktulü vuran kişinin yüzünü görmediğini ancak x plakalı arabaya binerek gittiğini beyan ettiği, yargılama sırasında bahse konu plakanın kağıda yazılarak tanığa okutturulmaya çalışılmasına rağmen tanığın okuma yazma bilmediğini ve yazıyı okuyamayacağını söylediği olayda hâkimin, plakaya dayanarak arabanın sahibi ya da olay sırasında arabayı kullandığı iddia edilen kişi hakkında karar vermesi mantık kuralına aykırıdır.¹⁰⁰

⁹⁹Gedik, 2019, **a.g.m.**, 950

¹⁰⁰Bozdoğan Adliyesinde görev yapan Hâkim İ. Aydeniz ile 1 Ekim 2020 tarihinde yapılan kişisel iletişim. Avukatlık görevini icra ettiği bir dönemde, sanığın müdafisi olarak bulunduğu duruşmada, maktulün annesi olan tanığın okuma yazma bilmediğini söylemesi nedeniyle tanığa daha önce ifadesinde söylemiş olduğu plakanın yazıldığı kağıdın okutturulmaya ya da harflerinin heceletilmeye çalışılmasına rağmen tanığın okuma yazma bilmediğini ve kağıtta yazan şeyi okuyamayacağını söylemesi üzerine sanığa beraat kararı verildiğini, beyan etmiştir.

1.2.3.5. Duyu organları ile algılanma

Delillerin beş duyu organından en az birisi ile algılanması gerekmektedir. Hislere ya da dış dünya ile ilgisi olmayan hayali şeylere dayanan bilgiler delil olarak kabul edilmez. Delillerin duyu organları ile algılanmasında aranan özellikler, akılcı ve bilimsel olmada açıklanan özellikler ile benzerdir.

1.2.3.6. Elde edilebilir olması

Delilin ulaşılabilir olması gerekmektedir. Ancak bu husus, delillerin ortak özelliği değildir.¹⁰¹ Çünkü öznel değerlendirme, delil elde etme yetkisi olan kişilerin çabası, teknolojik gelişmeler ve benzeri hallere göre delillerin ulaşılabilir olup olmaması değişmektedir. Örneğin bir suç mahallinde delil, istisna haller¹⁰² dışında her zaman vardır ancak bu delillerin elde edilmesi teknolojik gelişmeler¹⁰³ ya da delil elde etme yetkisi olan kişilerin çalışmalarındaki dikkatlerine göre¹⁰⁴ değişmektedir.

1.2.3.7. Hukuka uygun elde edilmiş olması

Hâkim, maddi gerçeğe ulaşırken kendisini hukuka uygun elde edilmiş deliller ile sınırlamak durumundadır. Hukuka uygunluk, delilin elde edilmesi, muhafazası, değerlendirilmesi gibi bütün evrelerde olması gereken bir durumdur.

¹⁰¹Dülger, 2014, **a.g.k.**, 55

¹⁰²Şüpheli/sanığın olay yerinde eldiven takması nedeniyle parmak izinin bulunmaması gibi durumlar.

¹⁰³Örneğin Türkiye'de parmak izine ilişkin çalışmalar 1910 yılında kurulan Daktiloskopi Dairesince başlatılmış ve günümüze kadar teknolojiye ve bilimde yaşanan gelişmeler ile uyumlu bir şekilde gelişerek devam etmiştir. Bu süreçte parmak izi arşivi de genişlemiştir. Bu nedenle 40 yıl önce yapılan parmak izi incelemesinde eşleşme çıkma ihtimali ile günümüzde yapılan incelemede eşleşme çıkma ihtimali farklıdır. Türkiye'de kriminalistik gelişmelere ilişkin detaylı bilgi için bkz. <https://www.egm.gov.tr/kriminal/hakkimizda-28-11-2012> , (Erişim Tarihi: 15.01.2021)

¹⁰⁴Delil elde etme yetkisi olan kişilerin delil toplamasında kolluk görevlileri büyük önem arz etmektedir. Çünkü olayla ilk muhatap olan ve talimat almak üzere aradıkları Cumhuriyet savcısını bilgilendiren kişiler, kolluk görevlileridir. Bu nedenle kolluk görevlileri olaya ne kadar vakıf olursa, delilleri ne kadar iyi toplarsa işlenen suç daha hızlı ve kolay bir şekilde açıklığa kavuşturularak şüpheli/sanık cezalandırılabilir, kamu düzeni sağlanabilecektir. Ancak uygulamada genellikle alanlarında uzmanlaşmış, tecrübeli kolluk görevlileri il merkezlerinde ya da büyük ilçelerde görevlendirilirken; mesleğe yeni başlamış ya da adli iş ve işlemler ile ilgili yeterli bilgisi olmayan kolluk görevlileri nüfus, adli olay sayısı itibarıyla daha küçük olan ilçelerde görevlendirilmektedir. Bu nedenle benzer olaylarda, suçun işlenmiş olduğu yer farklılığı nedeniyle delillere ulaşılabilmesi ya da ulaşma süreleri farklılık oluşturmaktadır.

Hukuka uygunluk, bireyin davranışlarının bulunduğu ülkede belirli bir zamanda geçerli olan hukuk düzeni ile çatışmamasıdır.¹⁰⁵ Mefhumu muhalifinden çıkarılacak durum; hukuka aykırılık, hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır.¹⁰⁶ Türk öğretisinde hukuka aykırılık ya da hukuka uygunluk kavramlarından bahsedilirken hukuk kavramının içeriğinin ne olduğuna ilişkin farklı görüşler vardır. Bu farklılığın nedeni ise, Anayasanın 38/6. ile 5271 sayılı CMK'nun 206/2-a maddelerinde kanuna aykırılık kavramından bahsedilirken; 5271 sayılı CMK'nun 217/2, 230/1-b, 288/2 ile 6100 sayılı HMK'nun 189/2 maddelerinde ise hukuka aykırılık kavramından bahsedilmiştir. Bundan dolayı hukuk kavramından bahsedilirken hukuk düzeninin mi yoksa kanunun mu kast edildiği noktasında farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak baskın görüş, kast edilen durumun hukuk düzenine aykırılık olduğudur.¹⁰⁷ Bu minvalde 5271 sayılı CMK'nun 288. maddesinin gerekçesinde belirtilen "hukuk kuralı deyimi, temel hukuk ilkelerini, yazılı olan veya olmayan hukuk kurallarını, yargılama hukukuna ilişkin kurallarla maddi hukuka ilişkin kuralların tümünü kapsar" ibaresi de nazara alındığında kanuna veya hukuka aykırılık tabirinden hukuk düzeninin anlaşılması gerekmektedir.

Hukuka aykırılık farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin ifade veya sorguda yasak metotların kullanılması,¹⁰⁸ yapılan adli arama sırasında kanunda belirtilen kişilerin bulundurulmaması¹⁰⁹ gibi durumlar.

¹⁰⁵ Bireyin, bulunduğu ülke kendisine uygulanacak hukuk kuralları ve dolayısıyla hukuka uygunluk nedenleri bakımından önemlidir. Örneğin Türkiye'de uyuşturucu madde olarak kabul edilen bazı maddeler Almanya'da uyuşturucu madde olarak kabul edilmediği için söz konusu maddelerin kullanılması Almanya'da suç teşkil etmez iken, Türkiye'de suç teşkil etmektedir. Ya da üçüncü derece kan veya kayın hısımlığı ile cinsel ilişkiye girilmesi Türkiye'de suç olarak kabul edilirken, Avusturya'da suç olarak kabul edilmemektedir. Detaylı bilgi için bkz. E. E. Tütüncü (2018), *Kriminolojik değerlendirmeler ışığında ceza hukukunda fücur (ensest)*. (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.49 vd.

¹⁰⁶ 5271 sayılı CMK'nun 288/2. maddesinde " Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır." denilmek suretiyle hukuka aykırılığın tanımı yapılmıştır.

¹⁰⁷ Dülger, 2014, **a.g.k.**, 61; Şenol, 2018, **a.g.k.**, 66

¹⁰⁸ Bkz. Beyan delili başlığı altında bulunan failin beyanlarına ilişkin açıklamalar.

¹⁰⁹ Cumhuriyet savcısının hazır olmadığı durumlarda konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması gerekir. Arama sırasında bu kişilerin eksik ya da hiç olmaması yapılan aramayı hukuka aykırı hale getirir. Ancak YCGK, 13.03.2012 T., 2011/8-278 E., 2012/96 K. sayılı kararında, yapılan ev aramasında bahse konu şahitlerin bulunmamasının şekli hukuka aykırılık olduğunu ve eğer herhangi bir hak ihlali yoksa elde edilen delili hukuka aykırı saymamak gerektiğini aksi takdirde adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açabilecek sonuçların doğabileceğini belirtmiştir. Daha sonra Yargıtay görüş değiştirerek YCGK, 28.04.2015 T., 2013/464 E., 2015/132 K. sayılı kararı ile delilin elde edilmesinde yapılacak hukuka veya kanuna aykırılığın önemli veya önemsiz, mutlak veya nispi bir hakkı ihlal etmesi gibi ayrımların yapılmadığını, delilin kanunda kabul edilen usul hükümlerinin tümünün uygulanarak elde edilmesi gerektiğini ve bu nedenle arama şahitleri hazır bulunmaksızın yapılan arama sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

1.2.4. Hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı

Hukuk devleti ilkesi gereğince muhakeme hukukunda delil elde edilmesine ve delillerin yargılamada kullanılmasına dair bazı sınırlamalar getirilmiştir.¹¹⁰ Delil elde edilmesine dair sınırlamalar "delil elde etme yasağı"; delilin kullanılmasına dair sınırlamalar "delil değerlendirme yasağı" olarak adlandırılır. Bu yasaklar tek başlık altında delil yasakları olarak tanımlanabilir. Delil yasakları, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sınırlarını oluşturmaktadır.

Delil elde etme yasağı, delilin konusu nedeniyle ya da elde edilirken kullanılan metot nedeniyle olabilmektedir. Örneğin, devlet sırrı içeren belgenin arama işlemiyle elde edilmesi, delilin konusu nedeniyle delil elde etme yasağına konu iken¹¹¹; failin beyanının yasak metotlar ile alınması kullanılan metot nedeniyle delil elde etme yasağına konu olmaktadır.¹¹²

Delil yasaklarının sert ya da esnek uygulanması, maddi gerçeğe ulaşılması durumunu etkilemektedir. Çok katı bir uygulama, elde edilen delillerin hemen hemen hepsinin hukuka aykırı olmasını gündeme getirecek ve maddi gerçeğe ulaşmak zorlaşacaktır. Bu nedenle suç işlemiş kişi, cezalandırılmamış olacaktır. Çok esnek bir uygulama ise, delil elde ederken veya delilleri değerlendirirken bazı hukuka aykırı davranışların önünü açabilecek ve bu hukuka aykırı davranışlar devlet eliyle işlenmiş olacaktır.

Hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmasına dair üç yaklaşım vardır. Bunlar; mutlak kabul yaklaşımı, nispi değerlendirme yasağı, mutlak değerlendirme yasağıdır.

1.2.4.1. Mutlak kabul yaklaşımı

Bu yaklaşımda delillerin ne şekilde elde edildiği önemli olmaksızın kullanılması kabul edilmiştir. Bu yaklaşımın amacı, maddi gerçeğe ulaşılması ve suçlunun cezasız

¹¹⁰F. Özkul (2017), Ceza yargılamasında hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesi sorunu, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 5, Sayı 9, Haziran 2017, ss.397-425, s.399, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/316049>, (Erişim Tarihi: 02.08.2021).

¹¹¹Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin soruşturma aşamasında nasıl incelenmesi gerektiğine ilişkin bkz. Y. 16. CD., 21.04.2016 T., 2015/4672 E., 2016/2330 K.

¹¹²Şenol, 2018, **a.g.k.**, 77.

kalmamasıdır. Bu şekilde kamu düzeni korunmuş ve hukuk kurallarının caydırıcılığı halk tarafından benimsenmiş olacaktır. Aynı zamanda mahkeme, uyuşmazlığa odaklanarak çözüme ulaşmaya çalışacak ve delillerin ne şekilde elde edildiği ile ilgilenmeyerek vakit kaybetmeyecektir.¹¹³ Bu bağlamda delil elde etme yetkisi olan kişilerin bilgisizliği ya da tecrübesizliğinden kaynaklı hukuka aykırılıkların göz ardı edilmesi gerekmektedir.

Günümüzde bu yaklaşımı kabul ederek uygulayan devlet bulunmamaktadır. Bu yaklaşımın kabul edilmesi halinde, hukuka aykırılıklar devlet eliyle gerçekleştirilmiş olacaktır. Maddi gerçeğe ulaşılması ve suçlunun cezasız kalmaması amacı gerekçe gösterilerek kolluk, hukuka aykırı yöntemler ile delil elde etmeye teşvik edilecektir. Bu durum ise devletin, kişilerin refah, huzur ve mutluluğu ile kişinin temel hak ve hürriyetleri için gerekli şartları sağlamak olan temel amaç ve görevleriyle¹¹⁴ bağdaşmamaktadır. Bu yaklaşımın kabul edilerek uygulanması halinde, delil elde etmek amacıyla hukuka aykırı dinlemelerin, ev/işyeri aramalarının, yasak sorgu yöntemlerinin önü açılmış olacaktır.¹¹⁵

1.2.4.2. Nispi değerlendirme yasağı yaklaşımı

Hâkim, bu yaklaşımda etkin bir konumdadır. Delilin hukuka aykırı elde edilip edilmediği, hukuka aykırı elde edilmiş ise hükme esas alınıp alınmayacağını değerlendirir. Bu yaklaşım ile ilgili yapılabilecek eleştiri, hâkimin bu kadar etkin bir konumda tutularak belirlilik¹¹⁶ ve hukuki öngörülebilirliğin¹¹⁷ zedelenme ihtimalidir. Kolluk görevlileri, yargılamayı yapacak olan hâkimin kim olduğuna göre yapılması

¹¹³M. Gödekli (2016), Türk ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmanın ön koşulu olarak hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı, *AÜHFD*, 65 (4) 2016, ss.1815-1924, s.1828, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621613>, (Erişim Tarihi: 01.09.2021).

¹¹⁴1982 Anayasasının 5. maddesi.

¹¹⁵V. Bıçak (1995-1996), Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti; Katı ve Esnek Yaklaşımlar, *İnsan Hakları Yıllığı*, 17 -18, ss.247-259, s.250

¹¹⁶Belirlilik ilkesi, yargılamanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin nasıl sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılınmasıdır. Bu ilke ile yasaların anlamlandırılmasına objektiflik kazandırılarak bireylerin, yasaların keyfi değerlendirilmesinden korunması sağlanmaktadır. H. Özpolat (2018), Anayasa Mahkemesi' nin bireysel başvuru kararlarında maddi anlamda kanun kriteri, *TAAD*, Yıl:9, Sayı: 33 (Ocak 2018), ss.609-622, s.613, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/980895>, (Erişim Tarihi: 20.01.2022).

¹¹⁷ Hukuki öngörülebilirlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin eylem ve işlemlerinde devlete güven duymasını ifade eder. Bkz. AYM, 10.06.2015 T., Bayram Yusuf Aslan Başvurusu, Başvuru numarası: 2013/4395

gereken usuli işlemleri tam veya eksik yapacak ya da failin üzerine atılı suçtan ceza alıp almaması, yargılamayı yapacak olan hâkime göre değişecektir.¹¹⁸

Nispi değerlendirme yasağı yaklaşımını uygulayan devletlerde hukuka aykırı olarak elde edilen delilin yargılamada kullanılıp kullanılmamasında üç ölçüt kullanılmaktadır. Bunlar; caydırıcılık teorisi, yargının haysiyeti teorisi ile kişisel hakların korunması teorisidir.¹¹⁹

1.2.4.2.1. *Caydırıcılık teorisi*

Bu teorinin amacı, kolluğun disipline edilmesidir. Kolluk tarafından elde edilen hukuka aykırı deliller, yargılamanın dışında bırakılarak kolluğun daha sonraki olaylarda hukuka aykırı davranışlarda bulunmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Kolluğun hukuka aykırı davranışta bulunma konusunda cesareti kırılmaya çalışılmaktadır. Ancak Cumhuriyet savcısı ya da hâkimin, kolluğu kullanması sonucu hukuka aykırı delil elde edilmiş ise delil kullanılabilir. Aksi durumda delillerin kullanılmaması, kolluğu disipline etme amacına hizmet etmeyecektir. Yine özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı deliller de, yargılamada kullanılabilir. Bu açıklamalar ışığında genel bir değerlendirme yapılır ise, kolluğun hukuka aykırı elde ettiği deliller açısından mutlak

¹¹⁸Örneğin, aynı yerde görev yapan iki hâkimden A adlı hâkim, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi hususunda katı yaklaşım sergilerken; B adlı hâkim esnek bir yaklaşım sergilemektedir. Bu durumda kolluk, hâkim A' nın yargılamasını yapacağı olaylarda delil elde ederken usul hükümlerine daha çok dikkat eder iken; hâkim B' nin yargılamasını yapacağı olaylarda usul hükümlerine daha az dikkat edecektir. Örneğin ev aramasında ihtiyar heyeti ya da komşulardan iki kişinin hazır bulundurulması gerekir iken bu hususa riayet etmeyerek arama şahitlerini hazır etmeyebilir. Şüpheli/sanık yönünden ise, şüpheli/sanığın suçlu olduğuna yönelik tek delilin hukuka aykırı elde edildiğini farz edelim. Bu durumda hakim A, delilin hukuka aykırı elde edilmesi nedeniyle delili hükme esas almayarak beraat kararı verebilecek iken; hakim B, delil elde edilir iken hak kaybına neden olmadığı görüşü ile mahkumiyet kararı verebilecektir.

¹¹⁹Şenol' a göre bu teorilerin, nispi değerlendirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bkz. Şenol, 2018, **a.g.k.**, s.83-84. Gödekli' ye göre ise, Kanun tarafından delil elde etme konusunda muhatap olarak düzenlenmeyen kişiler için mutlak ya da nispi yaklaşım değerlendirilmesi yapılmasının söz konusu olmaması nedeniyle bu teorilerin mutlak ret yaklaşımı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bkz. Gödekli, 2016, **a.g.m.**, s.1831-1832. Biz de, söz konusu teorilerin nispi değerlendirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü, mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımında delilin kim tarafından elde edildiği önemli olmaksızın delil, değerlendirme dışında tutulmaktadır. Ancak söz konusu teorilerde de görüleceği üzere, delili kimin elde ettiği ya da hangi hakka öncelik verileceğinin tercih edilmesi gibi durumlarda delil, hukuka aykırı elde edilmiş olsa bile kullanılabilir. Bu durum ise, nispi değerlendirme yasağı kapsamında açıklanan hususlara daha çok uyum sağlamaktadır.

değerlendirme yasağı yaklaşımı var iken; diğer kişiler yönünden nispi değerlendirme yaklaşımı vardır.¹²⁰

Bu teoriye yönelik eleştirileri sıralayacak olursak; kolluk delili elde ederken hukuka uygun davrandığını düşünerek hareket etmiş ise, bu delili de disiplin etme amacı doğrultusunda değerlendirme dışında bırakılacak mıdır? Değerlendirme dışı bırakılması durumunda, hukuka aykırı davrandığı bilinciyle hareket eden kolluk ile hukuka uygun davrandığını düşünerek hareket eden kolluğu aynı konuma koymuş olmak suretiyle iyi niyetle hareket eden kolluğun iş yapma şevki kırılmış olmaktadır.

Diğer bir eleştiri ise, hukuka aykırı davranışla delil elde eden kolluğa terfi veya maaş gibi hususlarda olumsuz sonuç doğuracak bir uygulamada bulunulmaz ise kolluğun disipline edilmesi noktasında istenilen seviye sağlanamayabilir.

1.2.4.2.2. Yargının haysiyeti teorisi

Cumhuriyet savcısı ile hâkim, hukuku eşit, adil ve doğru uygulayarak vatandaşların hukuka olan güvenlerinin sağlanmasından sorumludur. Bu nedenle yargılamanın meşruluğunu sarsmayacak şekilde delilleri değerlendirmeleri gerekmektedir. Eğer hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delilin kullanılması yargılamanın haysiyetini, dürüstlüğünü ve meşruluğunu sarsacak ise devletin, suç işleyen kişiyi cezalandırma ile hukuka aykırılığa ortak olmama arasında tercihte bulunması gerekmektedir.¹²¹ Hâkimin, hukuka aykırı delili neden kullanıp ya da kullanmadığına dair gerekçesini açık, anlaşılır bir şekilde gerekçeli kararında belirtmesi gerekmektedir.¹²²

¹²⁰G. Akyürek (2012), Ceza yargılamasında hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorunu, *TBB Dergisi*, Sayı:101, ss.61-82, s. 65; M. Köse, (2019), Amerikan ceza muhakemesi hukukunda hukuka aykırı delillerin dışlanması, *Hacettepe HFD*, 9(1), ss.159-195, s.164, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/716857>, (Erişim Tarihi: 02.11.2021)

¹²¹Burada adil yargılanma hakkına değinmekte fayda görmekteyiz. AİHM, hukuka aykırı delillin yargılamada kullanılıp kullanılmaması yönünde bir kural koymamıştır. Eğer, hukuka aykırı delilin kullanılması yargılamanın adillğine olumsuz bir etki etmemekteyse adil yargılanma hakkı ihlal edilmemiştir. AİHM, yargılamanın sürecine yönelik bir değerlendirme yapmaktadır. Ancak AİHM' in değerlendirmesi nazara alınırken ülkelerin iç hukukları göz ardı edilmemelidir. Çünkü AİHM, önüne gelen uyumsuzluklarda mutlak değerlendirme yasağını uygulayan devlet ve nispi değerlendirme yasağını uygulayan devlet ile ilgili hukuka aykırı delilin kullanılması noktasında aynı kararı veremeyecektir.

¹²²Mahkemeler, dayandıkları gerekçeleri yeterince belirtmek durumundadırlar. AİHM, 11.07.2017 T., Moreira Ferreira/Portekiz, Başvuru No: 19867/12

1.2.4.2.3. Hakların korunması teorisi

Hukuk düzeni tarafından koruma altına alınan hakların, delil elde edilirken ihlal edilmesi durumunda yargı organlarınca bu durumun himaye edilmemesi düşüncesine dayanır. Delil elde edilirken meydana gelen hukuka aykırılığın kasten mi ihmal suretiyle mi olduğu önemli değildir. Hukuka aykırı elde edilen delilin hükme esas alınmamasının nedeni, şüpheli/sanığı korumak ve onun ihlal edilen haklarını onarmaktır. Bu yönüyle, hakların korunması teorisi, geçmişe dönük ve onarıcı yaklaşıma sahiptir.¹²³

Teorinin amacı, haklara yönelik ihlallerin giderilmesi olduğu için şüpheli/sanığın hakkını doğrudan ihlal etmeyen ve delil elde edilmesine ilişkin kurallara doğrudan aykırılık taşımayan hukuka aykırı deliller hükme esas alınabilir. Örneğin, tutuklama tedbirinin doğrudan delil elde etmeye ilişkin bir tedbir olmaması nedeniyle hukuka aykırı bir tutuklamada, usulüne uygun yapılan sorgu sırasında elde edilen deliller hükme esas alınabilir.¹²⁴

Burada kamu yararı ile birey yararı arasında bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Dengeyi sağlayan bu durum değerlerin tartımı ilkesi olarak vücut bulmuştur. Çatışan değerler karşı karşıya getirilerek müdahaleyle korunmak istenen hukuki değerlerin içinde bulunduğu tehlikenin boyutu ile müdahaleden olumsuz etkilenen hakkın koruduğu değer arasında tabiri caizse bir tartım yapılarak hangi yarara öncelik verileceği saptanmaya çalışılır.^{125, 126} Bu teori Almanya başta olmak üzere Kıta Avrupası hukuk sisteminde uygulanmaktadır.

1.2.4.3. Mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımı

Hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller yargılamada hiçbir şekilde kullanılamaz. Amaç kolluğun disiplin edilmesi ve vatandaşların adalete güveninin sağlanmasıdır.

¹²³Şenol, 2018, **a.g.k.**, 90.

¹²⁴Gödekli, 2016, **a.g.m.**, 1831.

¹²⁵Y. Metin, (2017), Temel hakların sınırlandırılması ve ölçülülük: ölçülülük ilkesi evrensel bir anayasal ilke midir?, *SDÜHFD*, Cilt: 7, Sayı: 1, ss.1-74, s.14, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/388309>, (Erişim Tarihi: 01.11.2021).

¹²⁶Hakların tartımı ilkesi, ölçülülük ilkesi ile benzerdir. Ölçülülük ilkesi, birey yararı ile kamu yararının dengelenmesi demektir. Eğer kamu yararı bireyin zararına işletilirse, haklar ve değerler örselenir; bireyin yararı kamunun zararına işletilirse bu sefer yargılama kilitlenir. Her iki halde de ölçülü davranılmadıkça hukuki barış tehlikeye düşer. Bkz. Y. 4. CD., 05.10.1994 T., 1994/7351 E., 1994/7693 K.

Hukuka aykırı elde edilen deliller değerlendirme dışı bırakılarak kolluğun sonraki olaylarda hukuka aykırı davranışta bulunmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Şenol'a göre, mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımını çoğunlukla demokratik sisteme yeni geçmiş, hukuk uygulaması sorunlu bazı ülkeler uygulamaktadır. Gelişmiş ülkelerde ise temel hakların ihlaliyle elde edilen deliller¹²⁷ haricinde, nispi değerlendirme yasağı yaklaşımı benimsenmiştir.^{128,129} Avusturya, Danimarka, Finlandiya, İsveç, Fransa, İngiltere, Almanya ve Amerika'da hukuka aykırı deliller yönünden delil elde edilirken ihlal edilen hakkın ağırlığı, yargılamadaki önemi, delilin güvenilirliği nazara alınarak karar verilmektedir. Belçika, İspanya, Yunanistan, İrlanda, Lüksemburg, Hollanda ve Portekiz'de, hukuka aykırı şekilde elde edilen delil şüpheli/sanığın aleyhine ise kabul edilmemekte, lehine ise kabul edilmektedir. İsrail, 2006 yılında verilmiş olan Issacharov v. Chief Military Prosecutor kararı ile mahkemelerin hukuka aykırı delillerin kullanılıp kullanılmayacağı konusunda takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmiştir. Türkiye ve İtalya'da hukuka aykırı elde edilen delillerin şüpheli/sanığın lehine ya da aleyhine olduğuna bakılmaksızın kullanılmasının yasak olduğu kabul edilmiştir.^{130,131}

Bu yasağa yönelik eleştirileri sıralayacak olursak; yargılama sonucunda sanığın mahkumiyeti ile sonuçlanacak bir durum, delil sırf hukuka aykırı elde edildiği gerekçesi ile değerlendirme dışı bırakılarak sanığın beraat almasına ve mağdur olan tarafın ikinci kez devlet eliyle mağdur edilmesine neden olmaktadır. Ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğin açığa çıkarılması ve suçlunun cezalandırılması amaçları ile bu husus çelişmektedir.¹³²

¹²⁷İşkence gibi yollarla elde edilen deliller bütün hukuk sistemlerinde hukuka aykırı delil kabul edilerek hükme esas alınmamaktadır.

¹²⁸Şenol, 2018, **a.g.k.**, 94.

¹²⁹Kişî hak ve özgürlüklerinin ön planda tutulduğu devletlerde, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin ihlal ettiği değere göre yargılamada kullanılabileceğine dair bkz. Köse, 2019, **a.g.m.**, s.163

¹³⁰Gödekli, 2016, **a.g.m.**, 1829; Bkz. Özkul, 2017, **a.g.m.**; N. Toroslu ve M. Feyzioğlu (2014), *Ceza muhakemesi hukuku*, (13. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi, s.174

¹³¹YCGK, 17.11.2009 T., 2009/7-160 E., 2009/264 K. sayılı kararında usulüne uygun yapılmayan arama neticesinde elde edilen delillerin hükme esas alınmayacağı belirtilmiştir. Bu karara karşı ise muhalif üye, insan haklarını korumak amacıyla kanuna aykırı şekilde elde edilen delillerin kabul edilemeyeceğine yönelik hükümlerin, hukuk devleti ilkesinin unsurları olan adalet ve hukuki güvenliğin gerçekleştirilmesine mani olmamasının gerektiği ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarının 1982 tarihli Anayasanın 90/son maddesi uyarınca en üstün kural olması nedeniyle Mahkemenin kabul ettiği ölçülülük ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir. Bu minvalde karara konu olayda usulüne uygun şekilde yapılmayan arama neticesinde ele geçen sahte rakıların insan yaşamını tehdit etmesi ile sanığın ihlal edilen hakkı kıyaslanmalıdır, demek suretiyle hakların tartımı ilkesinden bahsetmiştir.

¹³²Bkz. Bıçak, 1995-1996, **a.g.m.**, 250 vd.

1.2.4.4. Delil yasaklarının uzak etkisi

Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerden yola çıkılarak elde edilen ikincil delillerin de hukuka aykırı olup olmadığı, hükme esas alınıp alınamayacağı ile ilgili hususlar, Kıta Avrupası hukuk sisteminde hukuka aykırı delillerin uzak etkisi veya Anglo-sakson hukuk sisteminde zehirli ağacın meyvesi gibi kavramlar ile ifade edilmektedir.¹³³ İlk delilden yola çıkılarak elde edilen ikinci delil; türev delil, türemiş delil, ikincil delil şeklinde anılmaktadır.

Delil yasaklarının uzak etkisi, Amerika'da ortaya çıkmıştır. Zehirli ağacın meyvesi tabiri ise *Nordone v. Amerika* davasında ilk kez kullanılmıştır.¹³⁴ Delil yasaklarının uzak etkisinin ne şekilde geçerli olduğu, kapsamı gibi hususlar devletlere ve hukuk sistemlerine göre farklılık arz etmektedir.

Anglo-sakson hukuk sisteminin uygulandığı Amerika, İngiltere, Kanada gibi ülkelerde bazı farklılıklar olsa da "zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir" anlayışı hakimdir. Özellikle Amerikan hukukunda bu etkinin temelinde, kolluğun daha önce de bahsedildiği gibi disiplin altına alınması yatmaktadır. Örneğin *Miranda v. Arizona*¹³⁵ kararından sonra *Miranda* hakları¹³⁶ olarak da adlandırılan ve şüpheliye yakalandığı zaman yapılması şart olan uyarılar yapılmadan alınan ifadede elde edilen deliller yönünden "zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir" anlayışı ile dışlama kuralı uygulanmaktadır. Örneğin, cinayet suçunun şüphelisi olan kişinin ifadesi alınırken müdafiden yararlanma hakkı hatırlatılmamıştır. Şüpheli de ifadesinde, cinayette kullanmış olduğu aletin ormanlık alanda bulunan kulübenin içinde olduğunu söylemiştir. Kolluk, bahse konu yere gittiğinde cinayet aletini bulmuş ve üzerinde yapılan parmak izi, kan vb. incelemede şüpheli ile maktule ait örnekler bulmuştur. Bu durumda şüphelinin hakları hatırlatılmadan alınan ifadesi hukuka aykırı birincil delil, ifadede yola çıkılarak elde edilen cinayet aleti de hukuka aykırı ikincil/ türemiş delildir. Bu nedenle söz konusu delilden yola çıkılarak

¹³³C. Roxin (2005), İspat hukukunun esasları, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (Çev: Yener Ünver), Yıl:4, Sayı:8, Güz: 2005/2, ss.265-289, s. 287, <https://ticaret.edu.tr/uploads/kutuphane/dergi/s8/M00131.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.06.2022)

¹³⁴Dülger, 2014, **a.g.k.**, 106; Şenol, 2018, **a.g.k.**, 374; *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338, 60 S. Ct. 266, 84 L. Ed. 307 (1939), bkz. https://casetext.com/case/nardone-v-united-states/?PHONE_NUMBER_GROUP=P, (Erişim Tarihi: 05.10.2021).

¹³⁵ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 86 S. Ct. 1602 (1966), bkz. https://casetext.com/case/miranda-v-arizona?PHONE_NUMBER_GROUP=P&q=miranda%20v.%20arizona&sort=relevance&p=1&type=cas&resultsNav=false, (Erişim Tarihi: 05.10.2021).

¹³⁶Müdafiden yararlanma hakkı, susma hakkı gibi haklar *Miranda* hakları olarak anılmaktadır.

şüpheli/sanık hakkında mahkumiyet kararı verilemez. Bu kuralın istisnasız bir şekilde uygulanması durumunda bazı güvenlik zafiyetlerine yol açılabileceği gibi eleştiriler nedeniyle istisnalar getirilmiştir. Bunlar; iyi niyet istisnası, bağımsız kaynak istisnası, zayıflama istisnası¹³⁷ ve kaçınılmaz bulgu¹³⁸ istisnasıdır.¹³⁹ Geçerli bir hâkim kararı bulunmasa bile kolluğun hâkim kararı bulunduğuna güvenerek iyi niyetli bir şekilde arama yapması neticesinde elde edilen deliller¹⁴⁰ veya kolluğun hukuka aykırı olarak elde ettiği delilin, bu durumdan bağımsız olarak hukuka uygun bir şekilde de elde edilebilmesi gibi durumlarda¹⁴¹ elde edilen deliller yargılamada kullanılabilir.

Kıta Avrupası hukuk sisteminin uygulandığı Almanya, Türkiye, Fransa gibi ülkelerde türemiş delil hususunda farklı uygulamalar bulunmaktadır. Almanya'da hukuka aykırı elde edilen delilin uzak etkisi kabul edilmeyerek, dışlama kuralı birincil delil ile sınırlı tutulmakta iken¹⁴²; Fransa'da değerlendirme yetkisi hâkimin takdirine bırakılmıştır¹⁴³. Türkiye'de ise, hukuka aykırı elde edilmiş delillerden elde edilen türemiş delillerin de hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir.

¹³⁷Kolluğun hukuka aykırı davranışı neticesinde elde edilen delil, aradan illiyet bağı zayıflatacak kadar bir süre geçmesinden sonra tekrar elde edilebiliyorsa bu delil yargılamada kullanılabilir. Örneğin, hukuka aykırı şekilde uyuşturucu kullanmak suçundan ifadesi alınan kişi, kendisine uyuşturucu maddeyi satan kişiyi söylemiş ve şüpheli yakalanmıştır. Şüphelinin yakalanması ile kolluğun hukuka aykırı davranışı arasında illiyet bağı bulunması nedeniyle söz konusu delil kullanılamayacaktır. Ancak şüpheli serbest bırakıldıktan sonra özgür iradesiyle gelip suçunu itiraf ederse, bu delil kullanılabilir.

¹³⁸Kolluğun hukuka aykırı davranışı neticesinde elde edilen deliller, yapılan yargılamada ya da soruşturmada zaten elde edilecek ise kullanılabilir. Örneğin, mağdurun, kendisini sürekli arayan şüpheliden şikayetçi olması üzerine kolluğun, herhangi bir karar ya da şüphelinin rızası olmadan şüphelinin telefonunu inceleyerek arama-aranma kaydını çıkarması durumunda bu delil hukuka aykırıdır. Ancak söz konusu kayıtlar soruşturma aşamasında zaten ilgili kurumdan istenerek elde edileceği için delil kullanılabilir. Bkz. Roxin, 2005, **a.g.m.**, 288

¹³⁹İstisnalara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Dülger, 2014, **a.g.k.**, 520 vd.; Gödekli, 2016, **a.g.m.**, 1837

¹⁴⁰İyi niyet istisnası. Bu istisna, arama ve el koyma durumlarında geçerlidir. Hata kolluk dışındaki diğer soruşturma veya kovuşturma organlarından kaynaklanmaktadır.

¹⁴¹Bağımsız kaynak istisnası. Kolluğun hukuka aykırı davranışı sonucunda elde ettiği delil, aynı zamanda bu durumdan bağımsız olarak başka bir kaynaktan da hukuka uygun bir şekilde elde edilebiliyorsa delil kullanılabilir.

¹⁴²Almanya'da delil yasaklarının uzak etkisine dair verilebilecek en bilindik örnek Gäfgen kararıdır. Bu karara konu olayda Gäfgen, sevgilisinin kardeşini kaçırarak öldürmüş ve çocuğun ailesinden fidye istemiştir. Gäfgen, kolluk tarafından yapılan sorgulamasında işkenceye maruz kalmış, cinsel saldırıya uğrayacağı yönünde tehdit edilmiştir. Bunun üzerine Gäfgen, çocuğu öldürdüğünü söyleyerek cesedin bulunduğu yere kolluğu götürmüştür. Cesedin bulunduğu yerde Gäfgen'in arabasına ait lastik izleri ile çocuğa ait eşyalar, fidye mektubu yazmak için kullanılan daktilo bulunmuştur. Yapılan otopside çocuğun, boğularak öldürüldüğü tespit edilmiştir. Gäfgen, işkenceye maruz kalarak ifadesinin alındığını, bu nedenle suçunu ikrar ettiğini, zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir deyişi gereğince elde edilen delillerin kullanılamayacağını beyan ederek yargı yollarına başvurmuştur. Alman Mahkemeleri, işkence ile alınan ifadenin hukuka aykırı olduğunu ancak olayın içinde bulunduğu özel şartlar içinde menfaatlerin dengelenmesi gerektiği, failin ihlal edilen hakkı ile çocuğun ihlal edilmesi muhtemel yaşam hakkı kıyaslandığında ifade sonrasında elde edilen delillerin (ceset, lastik izi vd.) kullanılmamasını gerektirecek bir durumun olmadığını belirtmiştir. Bkz. AİHM, 01.06.2010 T., Gäfgen/ Almanya, Başvuru no:22978/05

¹⁴³Dülger, 2014, **a.g.k.**, 108.

1.3. Türk Hukukunda İspat ve Delil

Türk hukuk sisteminde kabul edilen ve uygulanan ispat ve delil sistemlerine ilişkin açıklama yapılacak olursa; Türk hukuk sistemi, Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde yer almaktadır. Adli yargı kolu içerisinde iki çeşit yargılama bulunmaktadır: Ceza ve hukuk yargılamaları. İhlal edilen değer, mağdur konumunda bulunan kişi, yargılama ile amaçlanan ve korunmak istenen hususlar nedeniyle her iki yargılamanın yürütülme şekli birbirinden ayrılmıştır. Bu bağlamda, ceza yargılaması temelini tahkik sisteminden alması nedeniyle Cumhuriyet savcısı ile hâkim aktif konumda bulunarak, maddi gerçeğin açığa çıkarılması için resen delil araştırır iken; hukuk yargılaması temelini itham sisteminden alması nedeniyle hâkim, taraflarca ileri sürülmüş olan hususları araştırarak delil elde eder.

Ceza yargılamasında serbest ispat sistemi uygulanmaktadır. Bu nedenle hâkim, vicdani kanaatine göre elde edilen delilleri değerlendirerek bir karara varır. Hukuk yargılamasında ise, kanuni ispat sistemi uygulanmaktadır.¹⁴⁴

Hukuk ve ceza yargılamalarında kabul edilen ispat sistemleri farklı olsa da ispat vasıtası olan delillerin hukuka uygunluk değerlendirilmesi aynıdır. Çalışmamızın temel konusunun ceza yargılaması olması nedeniyle, bu bölümde ceza yargılaması baz alınarak hukuka aykırı delillere ilişkin açıklama yapılacaktır.

1.3.1. Hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi

Türk hukukunda, hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi noktasında üç başat dönem bulunmaktadır. Bu dönemlerde soruşturma ve kovuşturma organlarının elde ettikleri delillerin ne şekilde değerlendirileceği konusunda çok fazla bir farklılık bulunmaz iken; soruşturma ve kovuşturma organları haricindeki kişilerin elde ettikleri delillerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu tartışma konusu olmuş ve buna ilişkin hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

Bahse konu dönemler; 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun yürürlükte olduğu dönem, 3 Ekim 2001 tarihinde Anayasanın 38. maddesinde yapılan

¹⁴⁴Bkz. belge delili başlığı altında karineler hususu ile ilgili açıklamalar.

değişiklik sonrası dönem ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlükte olduğu dönem şeklindedir.

Çalışmamızın bu bölümünde soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı elde ettikleri deliller ile çalışmamızın ana konusu olan özel kişilerin elde ettikleri delillerin nasıl değerlendirildiği üzerinde durulacaktır.

1.3.1.1. 1412 sayılı CMUK dönemi

1929 yılında yürürlüğe giren 1412 sayılı CMUK'nda 01.12.1992 tarihine kadar delil değerlendirme yasakları ile ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, ilgili Kanun dönemini kendi içerisinde ikiye ayırabiliriz.

1.3.1.1.1. 3842 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki dönem

Hukuka aykırı elde edilen delillerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda 1412 sayılı CMUK'nda doğrudan yapılmış bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu nedenle yargılama organları, içtihadı ilkeler ile hukuka aykırı deliller konusunda çözüm geliştirmiştir. 1961 ve 1982 tarihli Anayasaların 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ve ilgili Kanunun 238. maddesinin, kanun hükümlerine aykırı delillerin ikamesinin reddolunacağı ile 254. maddesinin, hâkimin vicdani kanaatine göre delilleri takdir edeceği hükümleri nazara alınarak hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirme dışında bırakılması konusunda hakimin takdir yetkisi olduğu kanaati hakimdir.¹⁴⁵ Her ne kadar hâkime takdir yetkisi verilmiş ise de, işkence suretiyle elde edilen delillerin kullanılması noktasında hakime takdir hakkı verilmemiştir. Yine kanuna, genel adaba, ahlaka aykırı surette elde edilen delillerin de kullanılamayacağı belirtilmiştir.¹⁴⁶

1.3.1.1.2. 3842 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonraki dönem

01.12.1992 tarih ve 3842 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı

¹⁴⁵Şenol, 2018, **a.g.k.** 250; YCGK, 17.11.2009 T., 2009/7-160 E., 2009/264 K. sayılı kararı.

¹⁴⁶Askeri Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 26.04.1973 tarihli kararı.

Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 1412 sayılı CMUK'nda savunma hakkı ve kişi özgürlüğü ile ilgili değişiklikler yapılmış¹⁴⁷ ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi hususunda hüküm konulmuştur. Konulan hükümlerden 135/A ve 254/2. maddeler önem arz etmektedir.

İlgili Kanunun 254/2. maddesi ile "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz" hükmü düzenlenmiş iken; 135/A. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında ifade verenin ifadesinin özgür iradeye dayanması gerektiği ve bu iradeyi etkileyecek işkence, aldatma, cebir gibi yöntemlerin kullanılamayacağı düzenlenmiş, 3. fıkrasında ise "yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez" denilmiştir.

Yapılan düzenlemeler ile iki husus ön plana çıkmıştır. Birincisi; Kanunun 135/ A. maddesinde hukuka aykırı delil yönünden, delil olarak değerlendirilemez denilir iken, 254/2. maddede hükme esas alınamaz denilmek suretiyle hukuka aykırı delilin hangi aşamada kullanılamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Diğer bir husus ise; soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettiği delillerin durumundan bahsedilirken, bu organlar haricindeki kişilerin elde ettiği delillerin nasıl değerlendirilmesi gerektiğinden bahsedilmemiştir.

Her ne kadar Kanunun 135/A. maddesinde delilin değerlendirilemeyeceğinden bahsedilmiş ise de, 254/2. maddesinde, hukuka aykırı delilin hükme esas alınamayacağının düzenlenmesi nedeniyle hukuka aykırı elde edilen delil, hâkimi muhatap almaktadır. Bu nedenle soruşturma ve kovuşturma aşamasında hukuka aykırı delile dayanılabilir. Bu durumu Yargıtay Ceza Dairelerinin bazı kararları da desteklemektedir. Söz konusu kararlarda hukuka aykırı delilin kurulan hüküm yönünden nedensel değer ve gücünün bulunmaması nedeniyle delilin yargılamada değerlendirilebileceğini belirtilmiştir.¹⁴⁸

Soruşturma ve kovuşturma organları tarafından elde edilen delillerin hukuka aykırı olması halinde yukarıda da bahsedildiği gibi deliller hükme esas alınamayacaktır. Kanun koyucu yapmış olduğu düzenlemede sadece soruşturma ve kovuşturma organlarından bahsetmek suretiyle bilinçli bir susmayı tercih ederek bahse konu organlar haricinde

¹⁴⁷Kanunun 136 ile 138. maddelerinde şüpheli/sanığa, birden fazla müdafinin yardımından yararlanma hakkı verilerek müdafî seçebilecek durumda değil ise, baro tarafından müdafî atanacağı belirtilmiştir. Yine zorunlu müdafilik müessesesi getirilmiştir.

¹⁴⁸Y.4. CD., 26.09.1994 T., 1994/7114 E., 1994/7264 K.; Y. 4. CD., 05.10.1994 T., 1994/7351 E., 1994/7693 K.

bulunan kişilerin hukuka aykırı elde ettiği delilin hükme esas alınabileceğini mi kast etmiştir ya da bahse konu organların elde ettiği deliller bile hükme esas alınamaz iken delil elde etme yetkisi verilmemiş olan kişilerin hukuka aykırı elde ettiği delilin evleviyetle hükme esas alınamayacağı mı kast etmiştir? Bu konuda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, madde metninde soruşturma ve kovuşturma organları haricindeki kişilere ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığını, bu nedenle bu kişilerin işkence gibi hak ihlali yapmadıkça elde ettikleri delilin kullanılabileceğini belirtmiştir.¹⁴⁹ Başka bir görüş ise, madde metninin açık bir şekilde soruşturma ve kovuşturma organları haricindeki kişilerden bahsetmemesinin nedeni, bu kişilerin yapacakları hak ihlallerini meşrulaştırmamaktır. Bu nedenle söz konusu kişilerin de hukuka aykırı elde ettikleri deliller kullanılamaz.¹⁵⁰

1.3.1.2. 2001 tarihli Anayasa değişikliği sonrası dönem

03.10.2001 tarihinde 1981 tarihli Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası ile "kanuna aykırı şekilde elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez" hükmü düzenlenerek delil yasakları konusu Anayasal bir zemin kazanmıştır.

Getirilen bu düzenleme ile 1412 sayılı CMUK'nda yapılan düzenleme arasında farklılar vardır. İlk farklılık, hukuka aykırılık kavramı yerine kanuna aykırılık kavramı kullanılarak daha dar bir ifade tercih edilmiştir.¹⁵¹ İkinci farklılık, delil kavramı yerine bulgu kavramı kullanılmıştır.¹⁵² Üçüncü farklılık ise, hükme esas alınamaz ibaresi yerine delil olarak kabul edilemez ibaresi kullanılmıştır.

Anayasadaki bu düzenleme ile hukuka aykırı delillerin hangi aşamada kullanılamayacağı ya da soruşturma ve kovuşturma organları haricindeki kişilerin elde ettikleri hukuka aykırı delillerin de kullanılıp kullanılamayacağı hususundaki görüş farklılıkları da ortadan kalkmıştır. Hukuka aykırı delilin kim tarafından elde edildiği önemli olmaksızın soruşturma ve kovuşturma aşamasında değerlendirilemeyeceği kabul

¹⁴⁹Öztürk vd., 2015, **a.g.k.**, 422

¹⁵⁰Roxin, 2005, **a.g.m.**, 288 vd.; Z. Hafizoğulları (1993), Ceza muhakemeleri usulü kanununda yapılan değişiklikler üzerine, *AÜHFD*, Cilt: 43, Sayı: 1-4, ss. 37-47, s.44, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629617>, (Erişim Tarihi: 08.06.2022)

¹⁵¹Her ne kadar kanuna aykırılık tabiri kullanılarak daha dar bir ifade tercih edilmiş ise de, kanun koyucunun amacı hukuk düzenine aykırılıktır.

¹⁵²Delil ile bulgu kavramları arasında çok fazla bir farklılık bulunmamaktadır. Delil; insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare, kanıttır. Bulgu; var olduğu halde bilinmeyeni bulup ortaya çıkarma işi ve bu işin sonucunda elde edilen şeydir. <https://sozluk.gov.tr/>

edilmiştir.

1.3.1.3. 5271 sayılı CMK dönemi

2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nda hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi, hükme esas alınıp alınamayacağı ile ilgili doğrudan düzenlemeler bulunmaktadır. Hukuka aykırı deliller hususu ile ilgili belli başlı dört madde bulunmaktadır. Yasak yöntemler ile elde edilen ifadelerin delil olarak değerlendirilemeyeceğini düzenleyen 148/3. madde, delilin kanuna aykırı elde edilmesi halinde delil olarak kabul edilemeyeceğini düzenleyen 206/2.a. madde, hukuka uygun şekilde elde edilmemiş delillerin ispat vasıtası olarak kullanılamayacağını düzenleyen 217/2. madde ile hükmün hukuka aykırı delillere dayanması halinin kesin hukuka aykırılık olduğunu düzenleyen 289/1-i. maddesi bahse konu maddelerdir. Söz konusu düzenlemeler ile 1412 sayılı CMUK'ndaki ihtilaf konuları giderilmiş, 1982 Anayasasındaki düzenlemeden daha kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır.

5271 sayılı CMK'na göre soruşturma ve kovuşturma aşaması olması fark etmeksizin hukuka aykırı deliller değerlendirilemez.¹⁵³ Bu hususu ilgili Kanunun 170/5. maddesi de desteklemektedir. İlgili maddede, Cumhuriyet savcısının şüpheli ile ilgili iddianame tanzim ederken şüphelinin lehine ve aleyhine olan hususları belirteceği ifade edilmektedir. Lehine olan hususlardan kast edilenlerden birisi de hukuka aykırı elde edilen delildir. Çünkü hukuka aykırı elde edilen delil, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğini sabit kılacak nitelikte de olsa şüphelinin aleyhine değerlendirilemeyecektir.^{154,155}

¹⁵³YCGK, 03.06.2014 T., 2013/10-642 E., 2014/302 K. ve 20.05.2014 T., 2013/10-468 E., 2014/268 K. sayılı kararlarında; ihlal edilen kuralın bir hak ihlaline sebebiyet vermediği hallerde elde edilen hukuka aykırı delilin yargılamada değerlendirilmesi gerektiğini aksi durumun ceza yargılamasında hakkaniyete aykırı sonuçlar doğmasına neden olacağını belirtmektedir. Örneğin, usulüne uygun alınmış arama kararına istinaden gerçekleştirilen aramada, arama sırasında hazır bulunması gereken kişilerin olmaması gerekçe gösterilerek elde edilen delillerin değerlendirilmemesi hakkaniyete uygun olmayacaktır.

¹⁵⁴Mahkeme, delilin hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile iddianameyi iade edemez. B. Elmas (2016), Yargıtay kararları ışığında iddianamenin iadesi, TAAD, Yıl: 7, Sayı: 28 (Ekim 2016), ss.207-234, s.212, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/981927>, (Erişim Tarihi: 02.09.2021).

¹⁵⁵Hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilemeyeceği kabul edilmiş ise, delillerin neden dosyadan çıkarılarak herhangi bir şekilde iddianame veya hükümde gösterilemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. 5271 sayılı CMK'nun 230/1-b. maddesinde gerekçeli kararda hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesinin gerektiği ifade edilmektedir. Reddedilen deliller yönünden ise dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bundan dolayı, delil hukuka aykırı elde edilmiş olsa bile dosyadan çıkarılamayacaktır.

Hukuka aykırı delili kimin elde ettiği ya da kimin lehine elde edildiği önemli değildir.¹⁵⁶ Daha önce de bahsedildiği gibi mutlak değerlendirme yasağı benimsenmiştir. Bu nedenle hukuka aykırılığın ileri sürölmesinde süre sınırlaması yoktur. Yargılamanın her aşamasında bu iddia ileri sürölabilir. İddiayı ileri sürececek kişi, Cumhuriyet savcısı ya da hâkim olabileceği gibi mağdur veya şüpheli/sanık da olabilir.



¹⁵⁶ şüpheli/sanığın lehine olacak şekilde hukuka aykırı delil elde edilmiş olsa dahi bu delil kullanılamayacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ÖZEL KİŞİLER TARAFINDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN CEZA YARGILAMASINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. Genel Olarak

Hukukumuzda usul hükümlerini düzenleyen ve yürürlükte olan 5271 sayılı CMK'nda delil elde etme yetkisi soruşturma ve kovuşturma organlarına verilmiştir. Ancak bu durum, sadece soruşturma ve kovuşturma organlarının delil elde edebileceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Soruşturma ve kovuşturma organları dışında kalan, kanunun delil toplama yetkisi vermediği kişiler tarafından da delil elde edilebilmektedir. Bu şekilde kanun tarafından kendisine delil toplama yetkisi verilmemiş kişilere özel kişi denilmektedir.

Hukuka uygun şekilde delil elde edildiği müddetçe delil toplama konusunda yetkilendirilmiş kişilerin ya da özel kişilerin elde ettikleri delillerin değerlendirileceği ve hükme esas alınacağı belirtilmiştir.¹⁵⁷ 5271 sayılı CMK dönemine kadar olan uygulamada, özel kişilerin elde ettiği delilin nasıl değerlendirileceği konusunda iki önemli gelişme olmuştur. 01.12.1992 tarihinde 1412 sayılı CMUK'nun 254/2. maddesinde yapılan düzenleme ile 03.10.2001 tarihinde Anayasanın 38/6. maddesinde yapılan düzenleme arasındaki dönemde özel kişilerin elde ettiği delillerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktaydı. Bir görüş, Kanunun soruşturma ve kovuşturma organlarının elde ettiği hukuka aykırı delillerden bahsettiği, bu nedenle özel kişilerin bu kapsamda bulunmadığını belirtmektedir. Bu görüşe göre, özel kişilerin hukuka aykırı şekilde elde ettiği deliller yargılamada kullanılabilir.¹⁵⁸ Bu durumun iki istisnası vardır. Birincisi; soruşturma ve kovuşturma organlarının, özel kişileri kullanarak hukuka aykırı delil etmesidir. İkincisi ise; özel kişilerin, insan onuruna aykırı olarak delil elde etmesidir. Bu durumlarda, delil özel kişi tarafından elde edilse dahi kullanılamamaktadır. Diğer görüş, soruşturma ve kovuşturma organlarına verilmeyen yetki özel kişilere de verilemez. Bu nedenle özel kişilerin, hukuka

¹⁵⁷Bkz. 5271 sayılı CMK dönemi başlığı altındaki açıklamalar.

¹⁵⁸Gödekli, 2016, **a.g.m.**, 1892

aykırı elde ettiği delilin yargılamada kullanılamayacağını belirtmektedir. Aksi bir durum, Kanunu dolanmak anlamına gelmektedir.¹⁵⁹

Bu dönemde özel kişilerin elde ettiği delillerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir karar bize yol gösterebilir. Karara konu olay,¹⁶⁰ parti kapatma davasıdır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kapatma davasında hazırlamış olduğu iddianamede dayandığı delillerden birisi, parti başkanı ve milletvekili arasında geçen telefon konuşmasıdır. Bu telefon konuşmasını, kimliği açıklanmayan özel kişi ele geçirerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 1412 sayılı CMUK'nun 254/2. maddesi, her ne kadar soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettiği delillerden bahsetmiş ise de, delil yasaklarının asıl amacının temel insan hak ve özgürlüklerini korumak olduğunu, bu nedenle özel kişilerin hukuka aykırı şekilde elde ettiği delillerin de delil yasakları kapsamında olması gerektiğini belirtmiştir. Aksi bir görüşün savunulmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı, özel kişilere bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etme imkanı vereceği ve mafya tarzı oluşumların önünün açılacağı ifade edilerek gay yorum yapılmıştır. Anayasa Mahkemesinin kararı da nazara alındığında, biz de özel kişilerin hukuka aykırı elde ettiği delilin değerlendirilemeyeceği görüşündeyiz.

03.10.2001 tarihinde Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası ile yapılan düzenleme neticesinde 1412 sayılı CMUK döneminde özel kişilerin elde ettiği hukuka aykırı deliller konusundaki tartışma nihayete ermiştir. Madde metninde soruşturma ve kovuşturma organı olarak özel bir belirleme yapılmamış, kanuna aykırı elde edilen bulguların değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK ile de bu amaç pekiştirilmiştir.

2.2. Özel Kişi Kavramı

Yargılama ile alakası olmayan üçüncü kişiler ile yargılamanın süjesi olan şüpheli/sanık, suçtan zarar gören ve mağdur, özel kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu kişiler ile birlikte yargılama konusu olay ile yetkilendirilmemiş olan kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı ve hâkim de özel kişi kavramının içine girmektedir. Örneğin, yetki

¹⁵⁹Şenol, 2018, **a.g.k.**, 307.

¹⁶⁰AYM, 22.06.2001 T., 1999/2 E. ve 2001/2 K.

alanı ya da görev süresi dışında suç işlendiğine ilişkin delil bulan kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı ya da hâkim, olayın tanığı olduğu için özel kişi olarak değerlendirilmektedir.^{161,162}

Çalışmamızda özel kişileri, yargılamanın süjesi olan özel kişiler ile yargılamanın süjesi olmayan özel kişiler olarak ikiye ayırmak suretiyle açıklayacağız.

2.2.1. Yargılamanın süjesi olan özel kişiler

İşlenen suçtan etkilenmesi nedeniyle hakları ve yükümlülükleri bulunan ve bu hak ve yükümlülükleri kullanarak yargılamanın akıbetine etki edebilen kişilere, yargılamanın süjesi olan özel kişiler denilmektedir. Bu kişiler; şüpheli/sanık, mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumludur.

Fail olan şüpheli/sanık, suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren, eylem üzerinde hakimiyet kuran kişidir. Her suçun muhakkak faili bulunmaktadır.¹⁶³

Mağdur, suçun kanuni tanımındaki fiilin gerçekleştirilmesi ile korunan hukuki menfaati zarara uğrayan kişidir. Suçun mağduru, gerçek kişi olabileceği gibi; tüzel kişi

¹⁶¹ Yetki alanı hususuna açıklık getirecek olursak; her adliyenin kendi yetki alanı bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısı ve hâkim, çalıştığı adliyenin yetki alanı dahilinde meydana gelen olaylar ile ilgili soruşturma ve kovuşturma yapmaktadır. Aynı şekilde adli kolluk da, adliyenin yetki alanı dahilinde meydana gelen olaylara bakmaktadır. Bu nedenle yetki alanı haricinde meydana gelen olaylarda Cumhuriyet savcısı, hâkim ya da adli kolluğun delil toplama yetkisi bulunmamaktadır. Eğer bu kişiler tarafından yetki alanı haricinde meydana gelen bir olay ile ilgili delil elde edilmiş ise, bahse konu kişiler özel kişi; elde ettikleri deliller ise özel kişilerin elde ettiği delil olarak değerlendirilecektir. Örneğin; İzmir Adliyesinde görev yapan Cumhuriyet savcısı A'nın yetkisi, İzmir Adliyesine bağlı yerlerde meydana gelen olaylar ile sınırlıdır. Aydın İlinde gezerken bir suç işlendiğini gören A'nın, delil toplama ya da kolluğa talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Eğer suça ilişkin bir delil elde ederse; A, özel kişi olarak değerlendirilecektir.

¹⁶² Görev süresi hususuna açıklık getirecek olursak; Cumhuriyet savcısı, hâkim ve adli kolluk, mesai saatleri dışında nöbet usulü çalışmaktadır. Bu nedenle mesai saatleri dışında bir suç işlendiği zaman delil toplama, gerçeği araştırma yükümlülüğü nöbetçi olan kişidedir. Bu kişi haricindeki birisi, delil elde ederse özel kişi olarak değerlendirilmektedir. Örneğin; Cumhuriyet savcısı A ile B, aynı adliyede görev yapmaktadır. A'nın nöbetçi olduğu gün, B yolda yürür iken birisinin çöp konteynırına kanlı bir bıçak atarak aceleyle gittiğini görmüş ve bıçağı atan kişinin fotoğrafını çekmiştir. Bir süre sonra bıçağın atıldığı yerin birkaç sokak ötesinde birisinin yolda bıçaklanmış vaziyette yerde yattığı fark edilmiştir. B'nin fotoğrafını çekmiş olduğu kişinin ise şüpheli olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda B, her ne kadar suçun işlendiği yerde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapıyor ise de, olay günü nöbetçi Cumhuriyet savcısı olmaması nedeniyle elde ettiği delil yönünden özel kişi olarak değerlendirilecektir.

¹⁶³ Hukukta kişiler, gerçek kişi ve tüzel kişi olarak ikiye ayrılmaktadır. Tüzel kişi, ortak bir amacın süreklilik içinde gerçekleşmesini ve bu amaç için örgütlenilmesini sağlayan mal veya kişi topluluklarıdır. Bu minvalde, belediyeler, şirketler (adi ortaklıklar/şirketler hariç), dernekler vb. şeyler tüzel kişidir. Tüzel kişilerin, cezai sorumluluklarının bulunmaması nedeniyle şüpheli/sanık olamazlar. Tüzel kişiliğin faaliyeti kapsamında bir suç işlendiği takdirde suça ilişkin eylemi gerçekleştiren gerçek kişinin cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Ve bu gerçek kişi, şüpheli/sanık olmaktadır.

de olabilmektedir. Örneğin, devletin hamili olduğu ya da devletin varlık ve menfaatlerinin ihlal edildiği durumlarda, devlet suçun mağduru.¹⁶⁴ Kamu barışına karşı suçlar, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar gibi suçlarda suçun mağduru devlettir.

Suçtan zarar gören, işlenen fiil ile haklı çıkarı zedelenen ve psikolojik olarak etkilenen kişidir.¹⁶⁵ Ceza muhakemesinde suçtan zarar gören kavramının net bir tanımlaması yapılmamıştır. Suçtan zarar gören kişi, çoğu durumda mağdur ile aynı kişidir. Bu nedenle suç işlendiği zaman suçtan zarar gören ve mağdur kavramlarını ayırabilmek için korunmak istenen hukuki değer ile kimin menfaatinin ne şekilde zarara uğradığını irdelenmek gerekmektedir. Örneğin, kasten öldürme suçu ile korunmak istenen değer, yaşam hakkıdır. Fiilin yöneldiği ve yaşamına son verilen kişi, bu suçun mağduru iken; öldürülen kişinin ailesi, suçtan zarar görendir.

Malen sorumlu kişi, işlenmiş olan suçtan maddi ve mali sorumluluk taşıyan, suçtan etkilenen kişidir. Örneğin; trafik kazası sonucu oluşan taksirle yaralama suçunda şüpheli/sanık tarafından kullanılan arabanın sahibi, malen sorumlu kişidir.¹⁶⁶

2.2.2. Yargılamanın süjesi olmayan özel kişiler

İşlenen suçtan etkilenmeyen ancak olaya ilişkin bilgisi olan ve bilgisi ile yargılamanın akıbetine etki edebilen kişiler, yargılamanın süjesi olmayan özel kişilerdir. Tanık ile bilirkişi, bu kişilere örnek verilebilir. Yine soruşturma ve kovuşturma aşamasında tanık sıfatıyla beyanı alınan bilgi veren, güvenilir kişi gibi kişiler de yargılamanın süjesi olmayan özel kişilerdir. Ancak bilgi veren ve güvenilir kişilerin olaya ilişkin bilgi edinme şekilleri, elde ettikleri delillerin hukuka uygunluk değerlendirmesi gibi farklılıklar nedeniyle bu kişileri tanık kavramından ziyade x muhbir kavramı içerisinde değerlendirmek daha doğru olacaktır.

Tanık, bilirkişi, x muhbir haricinde mesleği gereği işlenen suçla ilgili araştırma yapan, delil elde eden araştırmacı gazeteciler de yargılamanın süjesi olmayan özel kişilerdir. Soruşturma ya da kovuşturma aşamasında araştırmacı gazetecilerin beyanları

¹⁶⁴T. Katoğlu (2012), Ceza hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları, *AÜHFD*, 61 (2), ss. 657-693, s.676, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624032>, (Erişim Tarihi: 02.11.2021).

¹⁶⁵YCGK, 15.07.2008 T., 2008/9/95 E., 2008/95 K.

¹⁶⁶A. Tanrıvermiş (2016), Ceza muhakemesi hukukunda mağdur hakları kavramına genel bir bakış, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 78, ss.16-26, s.19, <https://www.jurix.com.tr/article/4986>, (Erişim Tarihi: 01.10.2021).

da tanık sıfatıyla alınmaktadır. Yine soruşturma veya kovuşturma konusu olay ile ilgili görevlendirilmiş olan bilirkişiler, görevlerini yerine getirirken uyuşmazlık konusu olay ile ilgili yetkileri dahilinde olmayan bir delil elde edebilirler.

2.2.2.1. *Tanık*

Tanık, beş duyusundan en az birisi ile olaya şahit olan kimsedir. Tanıklık için özel bir şart aranmamaktadır. Herkes tanık olabilir. Şüpheli/sanık ya da mağdurun eşi, akrabası veya daha önce yalan tanıklıktan hüküm giymiş kişiler bile tanıklık yapabilmektedir. Ancak tanıklık bazı görevler ile bağdaşmamaktadır. Örneğin, Cumhuriyet savcısı ya da hâkim, aynı zamanda işlenen suçun tanığı iseler, yargılamada Cumhuriyet savcısı ya da hakimlik görevini icra edemezler. Aynı durum zabıt katipleri için de geçerlidir.¹⁶⁷

Tanıklar, yargılamada genellikle olaya ilişkin gördüğü ya da duyduğu şeyleri anlatmak suretiyle katkıda bulunmaktadır.¹⁶⁸ Yine kamera, ses kaydı, fotoğraf ya da sair belgeler elde etmek suretiyle de delil ibraz edebilmektedirler. Bu delillerin elde edilmesi farklı şekillerde olabilmektedir. Suçun işlenmesi sırasında ya da suçun işlenmesinden sonra elde edilebilir iken; bahse konu zamanlarda, tesadüfi olarak veya suç işlendiğinin görülmesi üzerine bilinçli olarak delil elde edilebilir. Örneğin, turistin sokakta yürürken video çektiği esnada birisinin kaçırılma anını da videoya almış olması hali suçun işlendiği sırada tesadüfen elde edilen delil olarak değerlendirilebilir iken; birisinin dövuıldüğünü görmesi üzerine fotoğraf ya da video çekmesi hali ise suçun işlendiği sırada bilinçli olarak elde edilen delil kapsamında değerlendirilebilir. Tanığın, arkadaşı ile konuşurken arkadaşının üç gün önce meydana gelen hırsızlık suçunu kendisinin işlediğini söylemesi üzerine ses kaydı alması hali, suçun işlenmesinden sonra

¹⁶⁷Bkz. 5271 sayılı CMK'nun 22 ve devamı maddeleri.

¹⁶⁸Bilindiği gibi beş duyu organı; görme, duyma, tatma, dokunma ve koklama duyularıdır. İşlenen suçlar nitelikleri gereği genellikle görme ve duyma duyularına hitap etmektedir. Bu nedenle soruşturma ve kovuşturma aşamasında tanık sıfatıyla ifadesi alınan kişiler, genellikle gördükleri veya duyduklarını anlatmaktadırlar. Diğer duyular ile ilgili tanık olunabilecek durumlara örnek verecek olursak; tanığın, komşusunun evinden kötü kokuların geldiğini ihbar etmesi üzerine olay yerine giden güvenlik güçlerinin, şahsın ölmüş olduğunu görmesi ya da kör bir tanığın alınan ifadesinde, komşusunun ölü bulunmasından birkaç gün önce evinin önünde birisi ile çarpıştığını ve çarpıştığı kişinin ellerinden birisinin olmadığını beyan etmesi veya başka bir tanığın alınan ifadesinde, komşusunun ölü bulunmasından iki gün önce evine gittiğini, kendisine ikram ettiği tatlının tadının biraz acı olması nedeniyle yiyemediğini beyan etmesi ve ölen kişinin yapılan otopsisinde siyanür ile zehirlendiğinin tespit edilmesi durumunda tanıkların sırasıyla, koklama, dokunma ve tatma duyuları ile ilgili bilgileri alınmıştır.

elde edilen delil olarak değerlendirilebilir.

2.2.2.2. *Bilirkişi*

Bilirkişi, sahip olduğu bilgi çerçevesinde Cumhuriyet savcısı ya da hâkime yardımcı olan kişidir.¹⁶⁹ Yargılamaya konu olayda, çözümü uzmanlığı, teknik veya özel bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi görevlendirilebilir.¹⁷⁰ Bilirkişi görevlendirilmesi istisnai haller dışında ihtiyaridir.¹⁷¹

Bilirkişi, görevini yerine getirirken gerekli görmesi halinde Cumhuriyet savcısı ya da hâkimin izni ile şüpheli/sanık ya da yargılamanın tarafı olan diğer kişiler ile görüşebilir ya da olay yerine giderek incelemelerde bulunabilir. Bilirkişinin, bunları yaparken yargılama konusu olaya ilişkin delil elde edebilmesi mümkündür. Örneğin, trafik kazası sonucu meydana gelen taksirle öldürme suçu dolayısıyla yapılan yargılamada olay yerine keşif yapmak amacıyla gidilmiştir. Bilirkişi, inceleme yaparken olay yerinde bulunan şüpheli/sanık ile tanığın aralarında konuştuğunu ve tanığın, şüpheli/sanığa teşekkür ettiğini duyması üzerine durumdan şüphelenerek ses kaydı almıştır. Alınan ses kaydında tanık, kaza esnasında arabayı süren kişinin kendisi olduğunu, olay esnasında alkollü olduğunu ve daha önce de alkollü araba kullanması nedeniyle trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçundan hapis cezası aldığını söylemiştir. Bilirkişi, kazaya ilişkin kusur durumu ile ilgili raporunu tanzim ederken söz konusu ses kaydını delil olarak gösterebilir.¹⁷² Bilirkişinin, delil elde etmesine ilişkin başka bir örnek verilirse; zimmet suçunun işlendiği iddiası ile Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan suç duyurusuna esas olan ve B tarafından hazırlanan tevdi raporunda, özel şirketlerden elektronik eşyaların alınmış gibi gösterilerek

¹⁶⁹B. Dönmez (2007), Yeni CMK' da bilirkişi kavramı, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007 ss.1145-1177, s.1154, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/bdonmez.pdf>, (Erişim Tarihi: 02.10.2021).

¹⁷⁰Genel bilgi, tecrübe ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi görevlendirilemez.

¹⁷¹Kalpazanlık, şüpheli/sanığın akıl hastası olduğuna ilişkin iddianın söz konusu olması durumunda cezai ehliyetine ilişkin tetkik yapılması, ölü muayenesi ve otopsi ile zehirlenme şüphesinin olduğu durumlarda bilirkişi görevlendirilmesi mecburidir.

¹⁷²Bilirkişi, görevini kendisini atayan Cumhuriyet savcısı ya da hâkim ile ilişki içerisinde yerine getirir, gelişmeler hakkında bilgi verir. Örnek olarak vermiş olduğumuz olayda da, bilirkişi, kendisini atayan merciye haber vermeksizin elde etmiş olduğu delili raporunu tanzim ederken kullanamaz. Bilirkişiyi atayan merci, delilin kullanılabilmesi yönünde irade göstermesi üzerine tanzim edilen raporda söz konusu delil kullanılabilir. Bu durumda, gerçeğe aykırı olarak arabayı kullandığını beyan eden kişi hakkında suç üstlenme suçundan soruşturma açılması gerekmektedir.

fatura tanzim edildiği ancak eşyaların alınmadığı, bu şekilde A'nın zimmetine para geçirdiği belirtilmiştir. A'nın alınan ifadesinde, yerinde olmadığı iddia edilen elektronik eşyaların alındığını ancak eskimleri ve kullanılamaz hale gelmeleri nedeniyle atıldığını beyan etmiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından atanan bilirkişi, zimmet suçunun işlendiği iddia edilen kamu kurumuna yerinde inceleme için gittiğinde, B'nin kullanımındaki bilgisayarı kamera görüntülerini izlemek amacıyla ödünç almıştır. Görüntüleri izlerken bilgisayarda bulunan bir dosyanın dikkatini çekmesi üzerine söz konusu dosyayı açmıştır. Dosyada, A tarafından zimmetine geçirildiği iddia olunan eşyaların depoya konulduğu ve deponun anahtarının B'de olduğuna ilişkin yazı görmesi üzerine dosyanın bir örneğinin kopyasını alıp, bu belgeyi soruşturma dosyasına delil olarak sunabilir.

Örnek verilen olaylardan da anlaşılacağı üzere bilirkişi de yetkilendirildiği soruşturma ya da kovuşturma konusu olaylar ile ilgili delil elde edebilir. Kanun tarafından bilirkişiye delil toplama yetkisi ve yükümlülüğü verilmediği için bilirkişi, elde ettiği deliller yönünden özel kişi olarak değerlendirilecektir.

2.2.2.3. *X muhbir*

Birtakım suçların ortaya çıkarılması ve delil elde edilmesindeki güçlük nedeniyle Kanun koyucu tarafından özel soruşturma usulleri belirlenmiştir. Bu usullerden birisi de, kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesidir.¹⁷³ Gizli soruşturmacı, faaliyetlerini izlemek ile görevlendirildiği suça ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve delil toplamak ile yükümlüdür.¹⁷⁴ Mevzuatta gizli soruşturmacı dışında, bu amaçla görevlendirilmesi mümkün kılınan başka bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak uygulamada, usulüne uygun görevlendirme yapılmadan istihbarat amacıyla ya da işlenen suça ilişkin delil elde etmek amacıyla gizli soruşturmacı dışında başka kişiler de

¹⁷³Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, silahlı örgüt, silah kaçakçılığı, kültür ve tabiat varlıklarının yasadışı olarak yurt dışına çıkarılması ya da izinsiz araştırma, kazı ve sondaj yapılması durumunda gizli soruşturmacı görevlendirilebilir.

¹⁷⁴Gizli soruşturmacı hususunu düzenleyen 5271 sayılı CMK'nun 139. maddesinde, gizli soruşturmacının kamu görevlisi olması gerektiği ve hangi suçlarda görevlendirilebileceği düzenlenmiş ancak bir tanımı yapılmamıştır. 2007 yılında yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4/1-ç ve 27. maddelerinde gizli soruşturmacının tanımı yapılarak "gerektiğinde örgüt içine sızmak, izlemek, gözetlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi" olduğu belirtilmiştir.

kullanılabilmektedir. Bu kişiler yine kamu görevlisi olabileceği gibi kamu görevlisi olmayan özel kişiler de olabilmektedir. Gizli soruşturmacı haricinde bu şekilde delil elde etme ya da istihbari bilgi toplamak amacıyla kullanılan kişiler; gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi, kışkırtıcı ajan ve x muhbirdir.

Gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi, şüpheliyi suça azmettirmeden ya da teşvik etmeden delil toplayan kamu görevlisidir.¹⁷⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.06.2021 T., 2018/20-328 E., 2021/312 K. sayılı kararında suç tarihi itibarıyla gizli soruşturmacı görevlendirilmesi hukuka uygun olmayan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti suçunda alıcı rolüne girerek şüpheli/sanıktan uyuşturucu madde satın alan kamu görevlisinin kolluk görevlisi olması durumunda "gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi" olarak kabul edilmelerinin gerektiği ve bu görevlilerin suça azmettirmeden veya teşvik etmeden elde ettikleri delillerin hukuka uygun olacağını belirtmiştir.¹⁷⁶

Kışkırtıcı ajan, delil elde etmek amacıyla şüpheli/sanıktaki suç işleme kastını oluşturan, şüpheli/sanığı suç işlemeye teşvik eden kişidir. Kışkırtıcı ajanın, kamu görevlisi olma zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁷⁷ Devletin, vatandaşına pusu kurmayacağı görüşü nedeniyle kışkırtıcı ajanın elde ettiği deliller hukuka aykırı kabul edilmektedir. Usulüne uygun görevlendirilmiş gizli soruşturmacının, kışkırtıcı ajan gibi davranarak şüpheli/sanıktaki suç işleme kastı oluşturma halinde de elde edilen delil hukuka aykırı sayılmaktadır. Bu nedenle yargılama konusu dosyada delil elde eden kişinin eylemini iyi irdelemek gerekmektedir.¹⁷⁸

X muhbir, lüzumu gereği kimliği gizli tutulan, ihbarcı niteliği taşıyan, olay ya da şüpheli/sanık ile ilgili bilgi toplayan,¹⁷⁹ soruşturma ya da kovuşturma aşamasında

¹⁷⁵R. Karaaslan (2021), Soruşturma organları hesabına hareket eden özel kişilerin eylemlerinin kamu makamlarına atfedilebilirliği- ifade almada yasak usul olan "aldatma" örneği üzerine bir inceleme, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXV, S.2, ss.555- 621, s.574, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1754273>, (Erişim Tarihi: 11.11.2021)

¹⁷⁶Gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi ile ilgili benzer yönde karar için bkz. YCGK, 30.01.2020 T., 2017/10-724 E., 2020/41 K.

¹⁷⁷ Kışkırtıcı ajanın, kamu görevlisi olmasının gerekip gerekmediği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak bize göre, özel kişi de kamu görevlisi de şüpheli/sanıktaki suç işleme kastı oluşturarak ya da şüpheli/sanığı suç işlemeye teşvik ederek delil elde edebileceği için kışkırtıcı ajanın kamu görevlisi olması gerekir şeklinde bir sınırlama yapılması mümkün olmamaktadır. Bkz. İ. Akar (2018), Tahrikçi ajan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2018, ss.132-148, s.133, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/509533>, (Erişim Tarihi: 12.10.2021)

¹⁷⁸Kışkırtıcı ajan için bkz. AİHM, 09.06.1998 T., Teixeira de Castro/Portekiz, Başvuru No: 25829/94; AİHM, 15.12.2009 T., Hun/Türkiye, Başvuru No: 17570/04; AİHM, 12.11.2013 T., Sepil/Türkiye, Başvuru No: 17711/07; YCGK, 01.07.2021 T., 2018/18-323 E., 2021/330 K.

¹⁷⁹H. Uğur (2013), Suçların ihbarı ve ihbarcılarının korunması, *TBB Dergisi*, Sayı: 108, ss. 383-406, s. 384

ifadesinin alınması gerektiği hallerde tanıklık müessesesi içinde değerlendirilen kişidir.^{180,181}

Bilgi veren ve güvenilir kişi olarak adlandırılan kişilere, x muhbir denilmektedir. Bilgi veren, belirli suçların işlendiğine şahitlik eden ya da suçun işlendiği tahmin edilen yerde bulunup, genellikle belli bir menfaat karşılığında işlendiği iddia edilen suçlar hakkında adli merciye bilgi aktaran kişidir.¹⁸² Güvenilir kişi ise, örgüt içerisinde olup, adli mercilere genellikle belli bir menfaat karşılığında örgüte dair bilgileri düzenli olarak veren kişidir. Bu kişiler, örgüt tarafından işlenecek suçların önlenmesinde önemli rol oynamaktadır. Yargıtay, x muhbirin elde ettiği delillerin hukuka uygun olup olmadığı konusunda değerlendirme yaparken, x muhbirin yargılama sırasında dinlenip dinlenmediğine ve x muhbirin delil elde ederken gerçekleştirmiş olduğu hareketlere dikkat etmektedir. X muhbir dinlenilmediği takdirde savunma hakkının kısıtlanması durumunun söz konusu olması nedeniyle elde edilen delilin hukuka aykırı olacağı genel kabul görmüştür.¹⁸³ Öbür taraftan Yargıtay başka bir kararında suçu ve faili belirleme, suçla ilgili delilleri toplama yetkisinin sadece adli kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilebileceğini, bu nedenle adli kolluk görevlisi olmayan x muhbirin delil elde etmek amacıyla hukuka aykırı şekilde gerçekleştirmiş olduğu alışveriş sonucu elde edilen delilin hükme esas alınamayacağını belirtmiştir.¹⁸⁴ AİHM ise, dürüst yargılanma hakkı kapsamında x muhbir konusunu değerlendirmektedir. Delil, sadece veya esaslı olarak tanık beyanlarına dayanıyorsa yargılamada tanıkların dinlenmesi ve sanık ile müdafinin, tanıkla yüzleştirilmesi, soru sormasının sağlanmasının gerektiğini belirtmektedir. Ancak delil, tanık beyanı dışında suçun ispatına yarayan başka delillere de dayanıyorsa dürüst yargılanma hakkının ihlal edilmediği şeklinde karar vermektedir.^{185,186}

¹⁸⁰E. Şen (2011), *Türk hukuku'nda telefon dinleme -gizli soruşturmacı- x muhbir*, (5. Baskı), Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.240.

¹⁸¹Muhbir kavramı, Türk hukukuna ilk kez 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile girmiştir. Daha sonra 1999 tarihinde yürürlüğü giren 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda muhbirin kimliğinin hangi durumlarda gizli tutulması gerektiği belirtilmiştir. 5271 sayılı CMK'nda ise muhbir kavramına yer verilmemiştir. Ancak 58. maddede tanığın kimliğinin açıklanması durumunda kendisi veya yakınlarının hayatı açısından ağır bir tehlike oluşması halinde, kimliğinin gizli tutulmasına ilişkin önlemlerin alınması gerektiği belirtilerek dolaylı olarak muhbirle ilgili düzenleme yapılmıştır.

¹⁸²Akar, 2018, **a.g.m.**, 138; Şen, 2011, **a.g.k.**, 221

¹⁸³Y. 10. CD., 27.03.2008 T., 2007/25667 E., 2008/4879 K.

¹⁸⁴Y. 10. CD., 11.11.2021 T., 2018/3733 E., 2021/11675 K.

¹⁸⁵AİHM, 20.11.1989 T., Kostovski/Hollanda, Başvuru No: 11454/85

¹⁸⁶Tanığın yargılamada dinlenilmesi hususunun önemli olmasının birçok nedeni bulunmaktadır. X muhbir, şüpheli/sanığın özellikleri konusunda yanılabilir ya da şüpheli/sanık ile arasında husumet bulunabilir. Bu nedenle şüpheli/sanığın, x muhbir ile yüzleşebilmesi önem arz etmektedir. Örneğin; şüpheli/sanığın ikiz kardeşinin olması ve x muhbirin, isimlerini karıştırması nedeniyle işlenen suçla ilgisi olmayan kardeşin

2.2.2.4. Araştırmacı gazeteci

Araştırmacı gazetecilik, bilinmeyen ya da bilinmesi istenmeyen ancak toplumun öğrenmesinin yararlı olduğu durumların, gazeteci tarafından araştırılarak ortaya konulmasıdır.¹⁸⁷ Araştırmacı gazeteciliğin temeli 17. yüzyıla kadar dayandırılmaktadır.^{188,189} Türkiye'de ise araştırmacı gazeteciliğin ilk örnekleri 1970'li yıllara dayanmaktadır.¹⁹⁰ Özel televizyon yayınlarının başladığı 1990'lı yıllarda ise araştırmacı gazetecilik faaliyeti artmaya başlamıştır.

Araştırmacı gazeteciler, araştırmalarına konu olaylar ile ilgili delil elde ederken farklı yöntemler kullanabilmektedir. Bu yöntemler, gizli kamera çekimi,¹⁹¹ muhbir kullanmak,¹⁹² çalıntı/sızıntı bilgileri kullanmak,¹⁹³ kimlik gizlemek ya da başka birisinin

ismini söylemesi ya da işlenen suça iştirak eden kişinin başka birisi olmasına rağmen x muhbirin, husumetli olduğu kişinin ismini söylemesi gibi örnekler verilebilir.

¹⁸⁷S. İrvan (2018), Araştırmacı gazetecilik: kavramsal bir değerlendirme, *Etkileşim Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 2, Ekim 2018, ss.70-95, s.72, <https://etkilesimdergisi.com/uploads/files/c74fa6c428a393d55def47c61d2f180c.pdf>, (Erişim Tarihi: 11.01.2022)

¹⁸⁸İrvan, 2018, **a.g.m.**, s. 74

¹⁸⁹Araştırmacı gazetecilik tarihinin zirve noktası olarak Watergate skandalı görülmektedir. Washington Post muhabirleri B. Woodward ile C. Bernstein, ABD Başkanı Ricard Nixon' un, muhalefet partisinin telefonlarını gizli bir şekilde dinletmek için partinin merkez binasına mikrofon yerleştirtmeye çalışırken yakalanmasına, daha sonra da istifa etmesine neden olmuştur.

¹⁹⁰Türkiye' de ilk araştırmacı gazetecilik örneği olarak Uğur Mumcu ile Altan Öymen' in 1975 yılında yayımladıkları Mobilya Dosyası olduğu belirtilmektedir. Bkz. İrvan, 2018, **a.g.m.**, s. 81; G.K. Öncel (2012), *Soruşturmacı gazeteciliğin demokrasilerdeki yeri: kuramlar ve uygulamalar*, Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 74

¹⁹¹Gizli kamera çekimine ilişkin Türkiye' de vuku bulmuş örnek vermek gerekir ise; 1996 yılında Cinci Hoca lakaplı kişinin, kendisine gelen kadınlara yardım etme vaadiyle cinsel tacizde bulunduğu yönündeki iddialar üzerine araştırmacı gazetecilik faaliyeti yürüten Arena isimli televizyon programı, bir kadının üzerine gizli kamera yerleştirerek kadını Cinci Hocaya göndermiş ve Cinci Hoca'nın, kadına yönelik cinsel tacizde bulunduğu görüntüyü yayımlamıştır. Bu görüntülerin yayımlanması üzerine Cinci Hoca hakkında soruşturma başlatılmıştır. E.Çağlak (2020), Haberde gizli kamera kullanımının etik değerlendirmesi; Kanal D- Arena programı örneğiyle, *Journal of Awareness*, Cilt: 5, Sayı: 1, ss.1-12, s. 6 vd., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/965462>, (Erişim Tarihi: 25.05.2022)

¹⁹²Muhbir kullanımına ilişkin örnek vermek gerekir ise; B. Woodward ile C. Bernstein' ın, Watergate skandalına ilişkin yaptıkları haberin kaynağı olan derin gırtlak olarak bilinen muhbirin kim olduğu 2005 yılına kadar bilinmiyordu. 2005 yılında FBI Başkan Yardımcısı Mark Felt, derin gırtlakın kendisi olduğunu açıklamıştır. Bkz. https://www.bbc.co.uk/turkish/news/story/2005/05/050531_deep_throat.shtml

¹⁹³Çalıntı/sızıntı bilgilerin kullanımına ilişkin örnek vermek gerekir ise; Panamalı hukuk firması Mossack Fonseca' ya ait 11 milyon civarında belge, 2016 yılında basın yoluyla yayımlanarak birçok ülke liderinin, bürokratin ve iş insanının vergi kaçırma, kara para aklama gibi yasadışı faaliyetleri ortaya çıkarılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. G.E. Atalay (2018), Enformasyon anarşisi ve gazeteciliğin dönüşümü: Panama belgeleri, *ASEAD*, Cilt: 5, Sayı: 5, ss. 143-157, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/591719>, (Erişim Tarihi: 28.05.2022)

kimliğine bürünmek¹⁹⁴, kitle/kaynak yöntemidir.¹⁹⁵ Araştırmacı gazetecilerin bu şekilde yöntemler ile ortaya çıkardığı hukuki ya da idari soruna ilişkin durumlar, suç duyurusu olarak kabul edilip soruşturma başlatılabilmekte ya da yürütülmekte olan bir soruşturma ya da kovuşturma ile ilgili yeni bir delil olarak kabul edilebilmektedir. Araştırmacı gazetecilerin bu şekilde ortaya çıkardıkları hukuki sorunların suç duyurusu ya da yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kabul edilmesi hali özellikle 1412 sayılı CMUK döneminde önemli bir rol oynamıştır. Bunun nedeni ise 1412 sayılı CMUK'nun 254/2. maddesi ile getirilen soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettiği delillerin hükme esas alınamayacağı düzenlemesidir. Bu düzenleme neticesinde adli kolluk görevlileri, hukuka aykırı şekilde elde ettiği delilleri kullanabilmek için söz konusu delilleri ya da bilgileri basına servis ederek bu durumun haber yapılmasını sağlamakta ve hukuka aykırı elde edilen bu deliller, hukuka uygun hale getirilmeye, bir nevi delil aklama faaliyeti yapılmaya çalışılmaktadır.¹⁹⁶ 5187 sayılı Basın Kanununun 12. maddesi ile getirilen süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibinin, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya zorlanmaması yönündeki düzenleme de yapılmaya çalışılan delil aklama faaliyeti konusunda kolluk görevlilerinin elini güçlendirmiştir.

2.3. Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluk Nedenlerine Dair Görüşler

Özel kişilerin delil elde ederken gerçekleştirmiş olduğu eylemler, ceza hükümlerini içeren Kanunlarda tanımlanan birçok suça görünüş itibariyle vücut verebilmektedir. Örneğin; ses kaydı veya video çekimi yaparken özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, herhangi bir belgeyi alırken hırsızlık suçu meydana gelebilmektedir. Ancak olayın akışı

¹⁹⁴Gazeteci olduğunu saklayarak ya da başka birisi gibi davranarak iddia ya da araştırma konusu olay ile ilgili delil elde etmeye çalışılmasıdır. Bu duruma ilişkin örnek vermek gerekir ise; devlet hastanesinde röntgen sırasını öne almak ya da kan tahlili yapmak için rüşvet alındığı yönündeki duyurum üzerine gazetecinin hasta kılıfına girerek rüşvete ilişkin bilgi, belge toplamasıdır. Kimlik gizlemek veya başka birisinin kimliğine bürünme yöntemi ile ilgili bilinen örneklerden olan Nellie Bly ile ilgili bkz. G. K. Gümüş (2019), Ten days in a mad-house: incarcerating the in/sane immigrant body within the american correctional system, *DTCF Dergisi*, 59.1, ss.575-594

¹⁹⁵Araştırmacı gazetecinin, araştırma konusuna ilişkin bilgileri kendisinin araştırması yerine insan topluluğuna yaptırmasıdır. Örnek vermek gerekir ise; ölü bulunan birisinin gerçek ölüm nedenini bulabilmek için sosyal medyadan ilan verilerek olaya ilişkin tanıkların bulunmaya çalışılmasıdır. Bkz. İrvan, 2018, **a.g.m.**, s. 84 vd.

¹⁹⁶Cin, 2015, **a.g.k.**, 99.

nazara alındığında aslında söz konusu suçun oluşmadığı ya da suç oluşsa bile cezalandırılabilirlik şartının oluşmadığı durumlar olabilmektedir. Özel kişilerin delil elde ederken gerçekleştirmiş oldukları eylemlerin niteliği itibariyle suçun unsuru ya da cezalandırılabilirlik şartını oluşturmamasının nedenlerine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlar; kast görüşü, meşru savunma görüşü, zorunluluk hali görüşü ile hak arama hürriyeti görüşüdür.¹⁹⁷

Bahse konu görüşleri açıklamadan önce suçun ne olduğu ve unsurlarına değinmekte fayda görmekteyiz. Suç, tipe uygun olan hukuka aykırı insan davranışıdır.¹⁹⁸ Suçun, tipiklik ve hukuka aykırılık olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır.¹⁹⁹ Bu unsurlardan herhangi birinin olmaması durumunda suç oluşmayacaktır. Ancak failin cezai sorumluluğunun oluşabilmesi için suçun işlenmesi yeterli değildir. Aynı zamanda kınanabilirlik şartının da gerçekleşmesi gerekmektedir.

Tipiklik, maddi ve manevi unsurlardan oluşmaktadır. Maddi unsur, failin dış dünyaya yansıyan hareketleridir. Fiil, fail, mağdur, suçun konusu ve nitelikli haller, maddi unsuru oluşturmaktadır. Manevi unsur ise, failin iç dünyasında oluşturduğu düşüncedir. Bu düşüncenin ne olduğu, dış dünyaya yansıyan hareketlere bakılarak anlaşılmaya çalışılmaktadır. Fiil, gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi nedeniyle ya da suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi şeklinde işlenebilir. Bu farklılıklar taksir ve kast şeklinde tanımlanmaktadır. Taksir; netice öngörülmüş ise bilinçli taksir, netice öngörülmemiş ise bilinçsiz taksir olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kast ise; eylem, bilerek ve istenerek gerçekleştirilmiş ise doğrudan kast, "olursa olsun" düşüncesi ile gerçekleştirilmiş ise olası kast olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.²⁰⁰

Hukuka aykırılık, işlenen fiilin hukuk düzeni ile uyumsuz olması ve hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birinin olmamasıdır. Hukuka uygunluk sebepleri, fiili hukuk düzeni ile uyumlu hale getiren bir durum olması nedeniyle bu sebeplerden birinin gerçekleşmesi halinde eylem, tipik bile olsa suç oluşmayacaktır. Hukuka uygunluk sebepleri; kanun hükmünün yerine getirilmesi, meşru savunma, ilgilinin rızası ve hakkın

¹⁹⁷Erdağ, 2011, **a.g.m.**, 50 vd.; Gödekli, 2016, **a.g.m.**, 1898 vd.

¹⁹⁸H. Karakehya (2018), *Ceza hukuku genel hükümler -I-*, Eskişehir: Nisan Kitabevi, s.49

¹⁹⁹Suçun hangi unsurlardan oluştuğuna ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Görüşlere dair genel bir değerlendirme için bkz. H. Karakehya ve A.K. Usluadam, (2015), Türk ceza hukuku öğretisinde suçun manevi unsuru bağlamında suç genel teorisine ilişkin görüşler, *CHKD*, Cilt: 3, Sayı: 2, ss.1- 24

²⁰⁰N. Göktürk, İ. Özgenç ve İ. Üzülmaz (2012), *Ceza hukukuna giriş*, (1. Baskı), Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını, s.19 vd.; M. Koca ve İ. Üzülmaz (2021), *Türk ceza hukuku genel hükümler*, (14. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 105 vd.

icrasından oluşmaktadır.

Kınanabilirlik, failin hukuka uygun hareket edebilme imkanına sahip olmasına rağmen hukuka aykırı şekilde davranmayı seçmesi ve gerçekleştirmiş olduğu bu eylem nedeniyle kınanabilmesi yani cezalandırılabilmesini ifade etmektedir. Kınanabilirlik, kusurluluk olarak da tabir edilebilir. Kusurluluğu ortadan kaldıran birkaç husus vardır. Bunlar; bağlayıcı emrin ifası, zorunluluk hali, meşru savunmada makul nedenle sınırın aşılması, cebir ve tehdit, kusurluluğu ortadan kaldıran hata, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, iradesi dışında alınan alkol ve uyuşturucu madde etkisi altında olma, sağır ve dilsizliktir. Bu hususların herhangi birinin varlığı halinde, suç oluşmuş olsa dahi failin kusurunun bulunmaması nedeniyle cezai sorumluluğu oluşmayacaktır.²⁰¹

2.3.1. Kast görüşü

Kastın oluşması için suçun kanuni tanımındaki unsurları bilme ve isteme halinin olması gerekmektedir. Suçla ilişkili neticenin gerçekleşmesini isteme durumunun yoğunluğuna göre kast, doğrudan ve olası kast olmak üzere ikiye ayrılmıştır. 5237 sayılı TCK'nun 21/1. maddesinde doğrudan kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmış iken; aynı Kanunun 22/2. maddesinde suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğinin öngörülmesine rağmen fiilin işlenmesi halinin olası kast olduğu belirtilmiştir.²⁰² Olası kast, doğrudan kast ayrımına örnek vermek gerekir ise; kişinin, husumetlisi olduğu kişiyi öldürmek için bindiği uçağa bomba koyması durumunda bombanın patlaması ile uçakta bulunan diğer kişilerin de öleceği kesin olmasına rağmen bombayı koyması ve patlaması halinde ölen kişiler yönünden doğrudan kast ile kasten öldürme suçu işlenmiş olacaktır. Bahse konu kişinin, husumetlisi olduğu kişinin evine zehirli çikolata göndermesi ve evde bulunan diğer aile bireylerinin de söz konusu çikolatayı yiyerek ölmesi durumunda ise aile bireyleri yönünden olası kastla kasten öldürme suçu işlenmiş olacaktır.²⁰³

Kast görüşünde, kişinin gerçekleştirdiği eylem yönüyle suç işleme kastının

²⁰¹Bazı suçlar yönünden suç oluşmuş ve failin cezai sorumluluğu doğacak şekilde kusuru bulunsa dahi özel bazı şartların gerçekleşmesi nedeniyle fail cezalandırılmayacaktır. Bunlar; etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebepleri ile objektif cezalandırılabilirlik şartına bağlı suçlarda objektif şartın gerçekleşmiş olmasıdır.

²⁰²Diyarbakır BAM 1. CD., 09.04.2021 T., 2021/364 E., 2021/407 K.

²⁰³Bazı suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilir. Örneğin; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu.

olmadığı savunulmaktadır. Kişi, kendisine yönelik gerçekleştirilen haksız fiile karşı delil elde etmek amacıyla hareket etmektedir.²⁰⁴ Aynı şekilde yargılamanın süjesi olmayan özel kişiler de gerçekleştirilen haksız fiile karşı delil elde etmek amacıyla hareket etmektedir. Kişilerin eylemlerini gerçekleştirirken haksızlık bilinçleri bulunmamaktadır. Örneğin; mağdurun, kendisine yönelik farklı zamanlarda gerçekleştirilen cinsel saldırı suçunu ispatlamak amacıyla cinsel ilişkiyi gizlice kayda alması ve bunu adli mercilere vermesi halinde kastının delil elde etmek olduğu ve bu nedenle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşmayacağı kabul edilmektedir.²⁰⁵

Bu görüşe birtakım eleştiriler yapılmaktadır. Kast görüşü, temelini kast teorisinden almaktadır. Bu teoriye göre kast, suçun maddi unsurları ile fiilin haksızlığını kapsamaktadır. Ancak daha önce de açıklandığı gibi kastın, bilme ve isteme olarak iki unsuru vardır ve haksızlık, kastın bilme unsurunun dışında kalmaktadır. Haksızlık, failin kınanabilirliğine yani kusurluluğuna etki etmektedir.²⁰⁶ Bu nedenle özel kişilerin delil elde etmek amacıyla gerçekleştirdiği eylemler yönüyle suçun tipikliğinin oluşmasını engelleyecek bir durum bulunmamaktadır. Biz de bu eleştiriye katılmaktayız. Yukarıda verdiğimiz örnek üzerinden değerlendirme yaparsak; özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun manevi unsuru olan kastın oluşması için failin, mağdurun özel hayatının gizliliğini engelleyecek nitelikteki davranışları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yeterlidir. Bu nedenle failin, kendisine yönelik gerçekleştirilen suçu ispatlamak amacıyla kamera kaydı yapması durumunda suçun manevi unsuru olan kast oluşacaktır. Ancak haksızlık bilinci ile hareket etmediği için kusurluluğunun olup olmadığı irdelenmelidir.

2.3.2. Meşru savunma görüşü

Meşru savunma, kişinin kendisini veya başkasını hedef alacak şekilde gerçekleşen,

²⁰⁴İ. Başbüyük (2017), İletişim sırasında elde edilen gizli ses kayıtlarının ceza muhakemesinde delil olarak kabul edilebilirliği sorunu, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 1, ss.161-204, s.166, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/753614>, (Erişim Tarihi: 01.05.2020); A.İ. Erdağ (2011), İletişimin denetlenmesi kapsamında iki önemli sorun olarak: mağdurun iletişiminin tespiti ve iletişimin mağdur tarafından kaydedilmesi, *TBB Dergisi*, (92), ss.31-61, s. 50, <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>, (Erişim Tarihi: 11.01.2022)

²⁰⁵Mağdurun, on sekiz yaşına kadar dedesi tarafından gerçekleştirilen basit cinsel istismar suçuna maruz kalması ve cinsel istismar suçunu delillendirebilmek amacıyla dedesinin kendisine dokunmak için yaklaştığında bu durumu kameraya çekerek şikayetçi olması üzerine yapılan bir yargılama dosyasından esinlenilmiştir.

²⁰⁶Başbüyük, 2017, *a.g.m.*, 167.

gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı, saldırı ile orantılı biçimde defetmek amacıyla gerçekleştirilen eylemdir.²⁰⁷ Meşru savunmanın, hukuka uygunluk nedeni olmasından dolayı savunma kapsamında gerçekleştirilen eylem suç olmaktan çıkmaktadır. Gerçekleştirilen eylemin meşru savunma olarak kabul edilebilmesi için savunmaya ve saldırıya ilişkin şartların sağlanması gerekmektedir.²⁰⁸ Saldırıya ilişkin şartlar;

a. Bir saldırının varlığı; hukuken korunan bir hakka yönelik insan davranışından kaynaklanan saldırının olması gerekmektedir. Saldırı, savunma yapan kişiye ya da üçüncü bir kişiye yönelik olabilir. Eğer ortada saldırı niteliğinde bir hareket bulunmuyorsa, meşru savunmadan bahsedilemez.²⁰⁹ Ancak bu durum, ileride gerçekleşmesi muhakkak olan bir saldırıya yönelik savunma araçlarının önceden hazırlanması durumunda meşru savunma olmayacağı anlamına gelmemektedir.²¹⁰ Örneğin, A'nın, aralarında kan davası bulunan B'ye yakında geleceğini ve kendisini öldüreceğini söylemesi durumunda B'nin kendisini savunmak amacıyla evinde silah bulundurması ve A'nın, B'yi öldürmek için evine silah ile geldiğinde B'nin A'ya ateş etmesi eyleminde meşru savunma hükümleri uygulanmalıdır.

b. Saldırının haksız olması; saldırının hukuka aykırı nitelikte olması gerekmektedir. Saldırı, meşru savunma yapan kişinin haksız eyleminden kaynaklanmamalıdır. Meşru savunmaya karşı meşru savunmadan yararlanılamaz.²¹¹

c. Saldırının bir hakka yönelik olması; saldırı, hukuken korunan herhangi bir hakka yönelik olabilir. Bu minvalde, yaşam hakkı, vücut bütünlüğüne yönelik hak, kişi özgürlüğü hakkı, cinsel özgürlüğe yönelik hak, mülkiyet ve malvarlığı gibi haklar meşru savunmanın konusunu oluşturabilir.

d. Saldırının halen mevcut olması; saldırı ile savunmanın aynı zamanda yapılması

²⁰⁷İ. Özgenç (2012), *Türk ceza hukuku genel hükümler*, (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.327.

²⁰⁸YCGK, 21.09.2021 T., 2017/1-180 E., 2021/410 K.

²⁰⁹Y. 2. CD., 16.11.2005 T., 2004/6067 E., 2005/25165 K.

²¹⁰H. Zafer (2012), *Ceza hukuku genel hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 270.

²¹¹Burada dikkat edilmesi gereken husus, yapılan saldırıya kasten neden olunup olunmadığıdır. Eğer kişi, meşru savunma adı altında işlemeyi planladığı suçu gerçekleştirmek için tahrikte bulunmuşsa tahrik sonucu gerçekleşen saldırı meşru savunma kapsamında değerlendirilmez. Örneğin, A, B' yi öldürmeyi planlamış ve silahını yanına alarak B' nin yanına gitmiştir. B' nin yanına gelen A, B' ye kendisini öldüreceğini söylemiş ve masada bulunan bıçağı göstermiştir. B, kendisine yönelik saldırı gerçekleştirileceğini düşünerek eline aldığı bıçak ile A' nın üzerine gelirken A, yanında bulundurduğu silah ile B' ye ateş etmiştir. Bu durumda A, meşru savunmadan yararlanamayacaktır. M. Artuç (2018b), *Pratik Türk Ceza Kanunu açıklamalı*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 69; M.E. Artuk vd., (2019), *Ceza hukuku genel hükümler* (13. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 503-505; Özgenç, 2012, **a.g.k.**, 331

gerekmektedir. Saldırının üzerinden zaman geçtikten sonra yapılan savunma meşru savunma kapsamında değil, şartları oluşmuş ise haksız tahrik hükümleri kapsamında değerlendirilebilir.²¹² Yine başlamamış bir saldırıya karşı meşru savunma yapılamaz. Böyle olmakla birlikte, başlamamış lakin başlaması kesin olan ve başladığında savunma yapmayı çok güç ya da olanaksız hale getirecek olan saldırıya karşı meşru savunma yapılabilir.

Savunmaya ilişkin şartlar ise şu şekildedir;

a. Savunmanın zorunlu olması; saldırının, savunma yapılmadan def edilme olanağının olmamasıdır. Yargıtay, kaçma imkanı bulunmasına rağmen savunma yapmayı tercih eden kişinin eyleminin de meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir.²¹³

b. Savunmanın saldırıya karşı yapılması; savunma, saldırının bir sonucu olmalıdır. Bu nedenle saldıran kişiye karşı yapılmalıdır.

c. Savunmanın saldırı ile orantılı olması; saldırıda kullanılan araç ile savunmada kullanılan aracın orantılı olmasını konu edinen araçta orantılılık ve saldırıya uğrayan kişinin hukuki yararı ile saldırıyı gerçekleştiren kişinin hukuki yararı arasında orantının bulunmasını konu edinen konuda orantılılık olmak üzere orantılılık hususu ikiye ayrılmaktadır.

Meşru savunmayı saldırıya uğrayan mağdur ya da üçüncü bir kişi gerçekleştirebilir. Ancak üçüncü kişinin meşru savunmadan yararlanamayacağı bazı haller bulunmaktadır. Eğer saldırıya uğrayan kişi, sarıh veya zımni olarak savunma eylemine karşı olduğunu göstermiş ise gerçekleştirilen eylem yönüyle meşru savunmadan yararlanılamayacaktır.²¹⁴ Ancak bu saldırı mutlak tasarruf yetkisinin bulunmadığı yaşam hakkı gibi bir hakka yönelik ise, saldırıya uğrayan kişi her ne kadar savunulmasını istemiyor olsa da üçüncü kişinin gerçekleştirdiği eylem meşru savunma kapsamında değerlendirilmektedir.

Meşru savunma görüşünde, özel kişi olan mağdur veya üçüncü kişinin, mevcut ya

²¹²Haksız tahrik, 5237 sayılı TCK' nun 29. maddesinde tanımlanmıştır. Maddeye göre haksız tahrik, haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleme halidir. Bu şekilde suç işleyen kişi hakkında verilecek olan cezadan indirim yapılmaktadır.

²¹³Artuç, 2018b, **a.g.k.**, s. 70

²¹⁴İ. Ermeş (2014), Yargıtay kararları ışığında meşru savunmada sınırın aşılması, *İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, Sayı: 3, ss.131-170, s.148, <http://dergi.fsm.edu.tr/index.php/ia/article/view/615>, (Erişim Tarihi: 12.01.2022)

da gerçekleşmesi muhakkak saldırıyı defedebilmek amacıyla soruşturma makamlarını harekete geçirebilmek için eylemini gerçekleştirdiği kabul edilmektedir. Gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak saldırıdan anlaşılması gereken husus, meşru savunma eyleminin yapılmamış olması halinde saldırının tekrarlaması ya da gerçekleşmesidir.²¹⁵ Yargıtay da özel kişilerin gerçekleştirdikleri eylemleri meşru savunma kapsamında değerlendirmektedir. Meşru savunmaya ilişkin YCGK, 21.06.2011 T., 2010/187 E., 2011/131 K. sayılı kararı örnek verilebilir. Söz konusu kararda, mağdurun, rüşvet suçunu ispatlamak amacıyla kayıt altına aldığı konuşmaların hukuka uygun ve mağdurun eyleminin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2.3.3. Zorunluluk hali görüşü

Zorunluluk hali, Türk Ceza Kanununun 25. maddesinde tanımlanmıştır. Söz konusu maddeye göre zorunluluk hali; kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik gerçekleşen ve başka suretle kurtulma olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulabilmek için eylemin gerçekleştirilmesidir. Zorunluluk halinin uygulanabilmesi için bu halden yararlanacak kişinin söz konusu durumun gerçekleşmesine bilerek neden olmaması ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantının olması gerekmektedir. Örneğin, ıssız bir yerde soğuk nedeniyle ölmek üzere olan birisinin, boş bir eve malikin rızası hilafına girmesi durumu. Şahıs eğer eve girmeseydi ölme durumu olduğu için vücut bulan konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı cezalandırılmayacaktır.

Zorunluluk halinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır.²¹⁶ Bir görüş zorunluluk halinin, meşru savunma gibi hukuka uygunluk nedeni olduğunu savunur iken; başka bir görüş kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olduğunu savunmaktadır.²¹⁷ 5271 sayılı CMK'nun 223. maddesi nazara alındığında zorunluluk halinin kusurluluğa etki eden bir neden olduğu görüşüne katılmaktayız. Söz konusu maddede, hukuka uygunluk nedeninin

²¹⁵Erdağ, 2011, **a.g.m.**, 53

²¹⁶Bkz. M.E. Artuk vd., 2019, **a.g.k.**, s.578 vd.; V.Ö. Özbek ve K. Doğan (2007), Zorunluluk halinin (TCK m. 25/2) hukuki niteliği, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9, Sayı: 2, ss.195-222, s.196

²¹⁷Kangal'a göre zorunluluk hali hem hukuka uygunluk hem de mazeret nedeni teşkil etmektedir. Bu nedenle ayırma teorisi benimsenmelidir. Zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Z.T. Kangal (2006), *Zorunluluk durumunun ceza sorumluluğuna etkisi*, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.22 vd.

bulunması halinde beraat kararı verilmesinin gerektiği belirtilmekte iken; zorunluluk halinin bulunması halinde ise kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Zorunluluk halinin oluşabilmesi için tehlikeye ve korunmaya ilişkin şartların sağlanması gerekmektedir. Tehlikeye ilişkin şartlar;

a. Ağır bir tehlikenin varlığı; kişinin güvenliğini tehdit eden ve zarar doğma olasılığı olan durumdur. Zorunluluk halinin olabilmesi için tehlikenin zarar boyutuna geçmemiş olması ya da zarar boyutuna geçmiş ancak tamamlanmamış olması gerekir.

b. Tehlikenin bir hakka yönelik olması; hangi hakka yönelik olacağı ile ilgili bir sınırlama yoktur. Malvarlığına, vücut bütünlüğüne, özel hayata ve benzeri durumlara ilişkin olabilir.

c. Tehlikenin muhakkak olması; tehlikenin yakın bir zamanda gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olmasıdır. Korunmaya yönelik eylemin yapılmaması halinde tehlikede olan hakkın zarara uğrama olasılığının yüksek olmasıdır. Tehlikenin hangi durumdan kaynaklandığı önemli değildir. Doğa olaylarından, insandan ya da hayvandan kaynaklanabilir.

d. Tehlikeye bilerek neden olmama; korunmaya çalışan kişinin, tehlikeye bilerek sebebiyet vermemesi gerekir. Örneğin, arabanın frenlerini bilerek bozan kişinin, yolda giderken yayalara çarpmamak için arabayı yolun kenarında bulunan işyerine doğru sürmesi ve işyerinde hasar meydana gelmesi durumunda zorunluluk hali nedeniyle kazanın meydana geldiğinden bahsedilemeyecektir.

Korunmaya ilişkin şartlar;

a. Başka suretle korunma imkanının bulunmaması; başkasının hakkına zarar vermeden tehlikeden korunma imkanı varsa zorunluluk halinden bahsedilemez. Örneğin, astım hastasının, eczanelerin kapalı olduğu bir zaman diliminde nöbetçi eczaneye gitmeyerek kapalı halde bulunan başka bir eczanenin camını kırmak suretiyle ilacını alması durumunda zorunluluk halinden bahsedilemez.²¹⁸ Ancak aynı astım hastası, nöbet geçirdiği bir esnada yanında bulunan ilacının bittiğini fark etmesi üzerine eczanenin camını kırarak ilacını alması durumunda zorunluluk halinden bahsedilebilir.

b. Tehlikenin ağırlığı ile gerçekleştirilen eylem arasında orantının bulunması;

²¹⁸A. Metin (2010), Zorunluluk hali, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 1, Ocak, ss.1489-1495, s.1492, <https://www.jurix.com.tr/article/13616>, (Erişim Tarihi: 13.02.2022)

korunmak istenen hak ile feda edilen hak arasında orantının olması gerekmektedir. Eğer korunmak istenen hak, feda edilen haktan daha üstün değilse zorunluluk halinden bahsedilemeyecektir.

Zorunluluk hali görüşünde, mağdura yönelik işlenen suça konu hakkı korumak, failin yakalanmasını sağlamak ve adli mercileri harekete geçirmek için delil elde edilmesi durumunda zorunluluk hali olduğu kabul edilmektedir. Örneğin; fail olan şüpheli ile mağdur konuşurken şüphelinin, mağduru tehdit etmesi üzerine mağdurun, konuşmaları kayıt altına aldığı bir olayda duruma göre özel hayatın gizliliğini ihlal ya da kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçları oluşsa bile mağdur bu eylemi nedeniyle cezalandırılmayacaktır. Mağdur, zorunluluk hali nedeniyle konuşmaları kayıt altına almıştır.

Zorunluluk halinin olabilmesi için açıkladığımız üzere bir tehlike durumunun olması ve zarar verme boyutuna ulaşmamış ya da ulaşmış ise de tamamlanmamış olması gerekmektedir. Mağdurun, konuşmaları kaydetmesi örneği üzerinden zorunluluk hali görüşünü değerlendirecek olursak; mağdur, kendisine yönelik gerçekleşen tehdit suçunu ispatlama amacıyla konuşmaları kaydetmiştir. Şüpheli/sanığın, tehdit kastı ile söylediği sözleri mağdurun duyması ile tehdit suçu işlenmiş yani tehlike, zarar verme boyutuna ulaşmış ve tamamlanmıştır. Bu halde mağdur, zorunluluk halinden yararlanamayacaktır. Yine, açıklanan hususlar nazara alındığında zorunluluk halinden mağdur ya da üçüncü kişi yararlanabilmektedir. Ancak yargılama konusu olayda delilleri sadece mağdur ya da üçüncü kişi elde etmemektedir. Şüpheli/sanığın elde ettiği delil yönünden nasıl bir değerlendirme yapılacaktır? Görüldüğü üzere tehlikenin gerçekleşmesi ya da şüpheli/sanığın delil elde etmesi durumlarını, zorunluluk hali görüşü açıklayamamaktadır.

2.3.4. Hak arama hürriyeti görüşü

Hak arama hürriyeti, Anayasanın 36. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Maddeye göre, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı organlarının önünde davacı veya davalı olarak iddia, savunma ile adil yargılanma hakkına

sahiptir.²¹⁹ Maddede her ne kadar davacı veya davalı şeklinde bir ifade kullanılmış ise de, bu ifadeyi geniş yorumlamak gerekmektedir. Ceza ya da hukuk yargılamasında bir iddiada bulunan taraf, davacı taraftır. Suç teşkil eden eylemi gerçekleştirdiği ya da suç teşkil etmese de hukuka aykırı gerçekleştirdiği eylem ile davacı tarafın bir hakkını ihlal ettiği ileri sürülen taraf ise davalı taraftır. Bu nedenle, ceza yargılamasında davacı konumunda olan müşteki, mağdur ile davalı konumunda olan şüpheli, sanık ve hukuk yargılamasının tarafları olan davacı ile davalı, iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir.²²⁰ Yine, ceza yargılamasında iddia hakkına sahip olan kişiler sadece müşteki ya da mağdur değildir. Mağduru, devlet olan suçlarda²²¹ ya da mağduru her ne kadar gerçek kişi olsa da olaya tanıklığı nedeniyle ihbar ya da suç duyurusunda bulunan üçüncü kişiler de iddia hakkına sahiptir.^{222,223}

Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bulunan hak arama hürriyeti, sınırsız değildir. Mağdur, güvence altına alınan şikayet yani iddia hakkını kullanırken şüpheli/sanığın kişilik değerlerine saldırıda bulunarak hukuka aykırı bir eylem ile şüpheli/sanığı suçlamaktadır. Hukuk, mağdur ile şüpheli/sanığın karşı karşıya gelen haklarını aynı anda koruyamayacağından somut olayın özelliğine göre haklardan birisi diğerine üstün tutulmak suretiyle hakkın kötüye kullanılması önlenmeye çalışılmaktadır.^{224,225}

²¹⁹1961 tarihli Anayasanın 31. maddesinde hak arama hürriyeti "herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir" şeklinde tanımlanmıştır. 1982 tarihli Anayasa ile hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkını da kapsayacak şekilde tanımlanmıştır.

²²⁰Hak arama hürriyeti, sadece yargı organları önündeki iddia ve savunma hakkının kullanılması anlamına gelmemektedir. Siyasi ya da idari makamlar önündeki iddia ve savunma hakkının kullanılması da bu kapsama girmektedir. Kamu denetçiliği kurumuna müracaat edilerek bir iddianın ortaya konulması ya da 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında vali veya kaymakamın önünde taşınmazın zilyedi ile mütecavizin iddia ve savunmalarını ortaya koyarak haklarını aramaları yargı organları haricinde bulunan makamlar önündeki iddia ve savunma hakkının kullanılması suretiyle hak arama hürriyetine örnek verilebilir.

²²¹Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar örnek verilebilir.

²²²Örneğin, çift taraflı trafik kazasının meydana geldiği ve taraflardan birisinin olay yerinde öldüğü, diğerinin kaçtığı bir olayı gören tanığın adli mercilere haber vermesi ve kaçan araç sürücüsünün eşkal bilgilerini ve aracın plaka bilgilerini söylemesi bir iddia mahiyetindedir.

²²³Gödekli'ye göre üçüncü kişi lehine hak arama hürriyetinden yararlanmanın mümkün olmaması nedeniyle tanık konumunda olan kişilerin elde ettiği deliller hak arama hürriyeti kapsamında değerlendirilemez. Bkz. Gödekli, 2016, **a.g.m.**, 1906

²²⁴Y. 4. HD., 22.10.2001 T., 2001/5814 E., 2001/10042 K.

²²⁵Örneğin; şüpheli B, evinde arkadaşları ile otururken mağdur A' nın gıyabında hakaret suçuna vücut verecek şekilde sövmesi üzerine mağdur A, B hakkında hakaret suçundan şikayetçi olmuş ve delil olarak kamera görüntüsü vermiştir. B, delil olarak verilen kamera görüntüsünün evine mağdur A tarafından gizlice yerleştirilmiş olduğunu, özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu durumda hakaret suçu ile koruma altına alınan A'nın şerefi ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile koruma altına alınan B'nin özel hayatı karşı karşıya gelmiş olacaktır. Hukuk düzeni her iki hakkı aynı anda koruyamayacağı için haklardan

Hak arama hürriyeti, temel bir hak olduğu gibi başka temel hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlamaktadır.²²⁶ Bu bağlamda mağdur, ihlal edilen hakkının korunabilmesi için iddialarını ortaya koyacak; şüpheli/sanık ise, kendisine yöneltilen suçlama nedeniyle savunma hakkını kullanacaktır. Taraflarca elde edilen bir delil olması durumunda ise iddia ve savunma hakkı kapsamında bu deliller ortaya konulacaktır. Anayasanın 36. maddesinde de belirtildiği gibi iddia ve savunma hakkı kullanılırken ve delil elde edilirken meşru vasıta ve yollardan yararlanılması gerekmektedir. Meşru vasıta ve yollar ifadesinden anlamamız gereken husus, hukuk düzeni ile çelişmeyen, hukukun izin verdiği tüm vasıta ve yollardır.²²⁷ Bu minvalde, elde edilen deliller, 5237 sayılı TCK'nun 26/1. maddesinde düzenlenen hakkın icrası hukuka uygunluk nedeni içerisinde iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılabilir. Mağdur ile şüpheli/sanığın konuşurken şüpheli/sanığın, mağdura hakaret etmesi üzerine mağdurun ses kaydı alması ya da şüpheli/sanığın, mağduru dövdüğünü görmesi üzerine tanığın video kaydı alması ve adli mercilere haber vermesi gibi olaylarda mağdur ya da tanık iddia hakkı kapsamında hak arama hürriyetini kullanmaktadır.

2.3.5. Görüşlere dair genel değerlendirme

Özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hukuka uygunluk nedenlerine dair açıklanan görüşler ile ilgili genel bir değerlendirme yapılacak olursa; özel kişiler, iddia ettikleri ya da kendilerine isnat olunan suç yönüyle iddialarını ya da savunmalarını desteklemek amacıyla delil elde etmektedir. Delil elde ederken gerçekleştirmiş oldukları eylemlerin bazı suçlara vücut verebileceğini bilmekte²²⁸ ya da zarar gerçekleştikten sonra delil elde edebilmektedirler. Bu nedenle kast ve zorunluluk hali görüşlerine katılmamaktayız.

Meşru savunma görüşüne ise kısmen katılmaktayız. Bahsedildiği gibi meşru savunmadan saldırıya uğrayan mağdur ya da üçüncü kişi yararlanmakta ve saldırıyı

birisine üstünlük verilecektir. Hangi hakka üstünlük verileceği hususunda hakkın kötüye kullanılmaması, hak ve nesafet ilkeleri nazara alınacaktır.

²²⁶AYM, 03.02.2022 T., Hatice Acar ve Yunus Acar Başvurusu, Başvuru No: 2019/26660

²²⁷“Meşru vasıta ve yollar” ifadesinin delili meşru hale getiren hukuka uygunluk nedeni olmayıp, meşru olan bir delile dayanarak davacı ya da davalı olabilme durumunu ifade ettiğine ilişkin görüş için bkz. Gödekli, 2016, **a.g.m.**, 1904

²²⁸Mağdurun, video kaydı alırken özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçunu işleyeceğini bilmesi ancak bunun haksızlık oluşturmayacağını düşünmesi gibi.

defetmek ya da tekrarı muhakkak saldırının önüne geçmek için delil elde etmektedir. Ancak meşru savunma, şüpheli/sanığın delil elde etmesi hususunu yeterince açıklayamamaktadır. Şüpheli/sanık, herhangi bir saldırıya uğramamaktadır. Bilakis saldırıyı gerçekleştiren kişidir. Bu durumda şüpheli/sanığın delil elde ederken gerçekleştirmiş olduğu eylemi hangi hukuka uygunluk nedeni ile açıklayacağız? Örneğin, on yedi yaşında olan mağdur, yirmi yaşında olan şüphelinin kendisi ile rızası hilafına organ sokmak suretiyle cinsel ilişkiye girdiğini iddia ederek şikayetçi olmuştur. Şüpheli ise alınan ifadesinde, mağdur ile sevgili olduğunu ve mağdurun rızası ile cinsel ilişkiye girdiğini söylemiştir. Şüpheli, daha sonra mağdur ile konuşurken mağdurun, ailesinden korktuğu için zorla cinsel ilişkiye girdiğini söylediğini beyan etmesi üzerine ses kaydı yapmıştır. Şüphelinin elde ettiği ses kaydını, meşru savunma görüşü kapsamında nasıl değerlendireceğiz? Söz konusu olayda, iki suç gündemdedir. Şikayete tabi olmayan ve alt sınırı on altı yıl hapis cezası olan çocuğun cinsel istismarı suçu ile şikayete tabi olan ve alt sınırı iki yıl hapis cezası olan reşit olmayanla cinsel ilişki suçu. Meşru savunmanın unsuru olan bir hakka yönelme ve saldırıya uğrama hususları ile açıklamaya çalışırsak; hürriyeti bağlayıcı cezası daha fazla olan çocuğun cinsel istismarı suçu gerçekte işlenmemiş olmasına rağmen şüpheliye isnat edilerek şüphelinin kişi hürriyeti hakkına bir saldırı gerçekleştirilmiş ve şüpheli de bu saldırıyı defetmek amacıyla ses kaydı yapmıştır, dersek şüphelinin elde ettiği delilin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak şüpheli, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu işlemek suretiyle mağdurun cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırıyı zaten gerçekleştirmiş olması nedeniyle daha ağır yaptırım olan çocuğun cinsel istismarı suçunun isnat edilmesinin bir saldırı mahiyetinde olmayacağını kabul edersek, bu sefer şüphelinin delil elde ederken gerçekleştirmiş olduğu eylem meşru savunma kapsamında kalmayacak ve şüpheli, ses kaydı yaparak gerçekleştirmiş olduğu eylem nedeniyle cezalandırılacaktır.

Hak arama hürriyeti görüşü kapsamında değerlendirirsek; mağdur, şüpheli/sanık ya da üçüncü kişi, iddia ve savunma hakkı kapsamında meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle delil elde edebilirler. Elde edilen bu deliller, hukuka uygun kabul edilecek ve tarafların delil elde ederken gerçekleştirmiş oldukları eylemler suçun tipiklik unsurunu oluştursa bile hukuka aykırılık unsurunu oluşturmayacağı için suç oluşmayacaktır. Bu nedenle şüphelinin, savunma hakkını kullanarak yapmış olduğu ses kaydı hak arama hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Verilen ses kaydı örneği üzerinden genel bir değerlendirme yapılırsa; mağdur ya da üçüncü kişilerin delil elde ederken gerçekleştirmiş oldukları eylemler her ne kadar meşru savunma görüşü kapsamında açıklanabiliyor ise de, şüpheli ya da sanığın delil elde ederken gerçekleştirmiş olduğu eylemler, meşru savunma görüşü kapsamında tam olarak açıklanamamaktadır. Yukarıda da bahsedildiği gibi, şüpheli ya da sanığın kendisinin genellikle hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren ya da başlatan ilk kişi olması nedeniyle meşru savunmanın şartı olan saldırının haksız olması hususunun bulunmaması nedeniyle meşru savunma da oluşmamaktadır. Ancak şüpheli ya da sanığın, delil elde ederken gerçekleştirmiş oldukları eylemlerin hak arama hürriyeti kapsamında bulunan savunma hakkı olduğunu kabul edersek hak arama hürriyetinin şartları da gerçekleşmiş olmaktadır. Hak arama hürriyeti görüşünün, meşru savunma görüşüne nazaran daha kapsayıcı olması nedeniyle hak arama hürriyeti görüşüne katılmaktayız.

2.4. Özel Kişilerin Delil Elde Ederken İşleyebileceği Suçlar Yönünden Değerlendirme

Özel kişilerin delil elde etmek amacıyla gerçekleştirmiş olduğu eylemler bazı suçlara vücut verebilmektedir. Gerçekleştirilen bu eylemler, hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında anlatıldığı üzere suçun unsurlarını ya da cezalandırılabilirlik koşulunu oluşturmayaabileceği gibi, suçun oluşmasına ve delil elde eden kişinin cezalandırılmasına da neden olabilmektedir.

Bu kısımda özel kişilerin delil elde ederken gerçekleştirmiş olduğu eylemlerin, 5237 sayılı TCK'nda tanımlanan hangi suçlara vücut verebileceği örnekler üzerinden anlatılacaktır. Kanun, ihlal edilen değer ve korunmak istenen haklara göre bölümler halinde düzenlenmiştir. Biz de Kanunda düzenlenmiş olan bölümleri nazara alarak işlenebilecek suçları anlatacağız. Yine verilen örneklerden bazıları Kanunun farklı bölümlerinde düzenlenen birden çok suça vücut vermektedir. Çalışmamızda tekrara düşmemek için örnek, hangi bölümün altında verilmiş ise o bölümle ilgili suça değinilecektir.

2.4.1. Hayata ve vücut dokunulmazlığına karşı suçlar

1. Yatalak olan A, altınlarının evinde çalıştırmış olduğu hizmetçisi B tarafından çalındığından bahisle şikayetçi olmuştur. B'nin arkadaşı olan ve aynı zamanda A'nın hasta bakıcısı olan C, A'nın altınları başkasına sattığını ve durumu örtbas etmek için altınların B tarafından çalındığını söylediğini öğrenmiştir. Bunun üzerine C, A'ya gerçeği itiraf edinceye kadar ilaçlarını vermeyeceğini söylemiş ve A'ya verilmesi gereken ilaçları birkaç gün vermemiştir. A, durumunun kötüleşmesi üzerine B'ye iftira attığını söylemiş ve C, bu durumu ses kaydına almıştır. A, itiraf ettikten kısa bir süre sonra ölmüştür. Yapılan otopside A'nın ölüm nedeninin, ilaçlarını içmemesinden kaynaklandığı belirtilmiştir.

2. A, B tarafından kendisine cinsel saldırıda bulunulduğundan bahisle şikayetçi olmuştur. B, üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiş ve doğruluk serumu olarak bilinen sodyum pentothal maddesini A'ya gizlice vererek A'nın, yalan söylediğini itiraf etmesini sağlamıştır. Aynı zamanda A'nın itirafını da ses kaydına almıştır. A, bir süre sonra fenalaşarak hastaneye kaldırılmış ve hastanede ölmüştür. Yapılan otopside A'nın ölüm nedeninin, fazla miktarda sodyum pentothal verilmesinden kaynaklandığı belirtilmiştir.

3. A, aynı iş yerinde çalıştığı B'nin kendisine cinsel tacizde bulunduğundan bahisle şikayetçi olmuştur. B, alınan ifadesinde suçu inkar etmiştir. A'nın babası olan C, B'yi konuşmak için parka çağırmıştır. B, A'ya iddia konusu sözleri söylediğini ancak bunu ispatlayamayacaklarını söylemiştir. Bunun üzerine C, B'yi parkta bulmuş olduğu sopa ile dövdükten sonra ses kaydını açarak B'nin A'ya cinsel tacizde bulunduğuna ilişkin itirafını kaydetmiştir.

4. A, B'yi tehdit ederek 100 bin TL para almış ve aldığı parayı evinin bahçesine gömmüştür. B, A hakkında şikayetçi olmuştur. A, alınan ifadesinde suçu inkar etmiştir. A'nın evinde yapılan adli aramada söz konusu para bulunamamış ve yine A'nın B'yi tehdit ettiğine ilişkin herhangi bir somut delil bulunamamıştır. A'nın annesi olan C, soruşturma makamlarına teslim etmek üzere parayı gömüldüğü yerden çıkarırken durumu gören A, C'ye müdahale etmeye çalışmıştır. C ile A arasında yaşanan arbedede A, düşerek yaralanmıştır. C ise parayı, soruşturma makamlarına teslim etmiştir.

Kanunun ikinci kısım birinci ve ikinci bölümlerinde hayata ve vücut dokunulmazlığına karşı suçlar düzenlenmiştir. Bu bölümlerde düzenlenen suçlar; kasten

öldürme, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi, intihara yönlendirme, taksirle öldürme, kasten yaralama, taksirle yaralama, insan üzerinde deney ve organ veya doku ticareti suçlarıdır. Kastan öldürme, kasten yaralama suçları ile taksirle öldürme, taksirle yaralama suçları birbirlerinden suçun manevi unsuru yönüyle ayrılmaktadır. Failin niyetinin, mağdurun ölmesi/ yaralanması olduğu ve buna yönelik gerçekleştirmiş olduğu icrai hareketler neticesinde mağdurun ölmesi/yaralanması durumunda kasten öldürme ya da kasten yaralama suçu oluşacak iken; failin, mağdurun ölme/yaralanma ihtimalini öngörememesi ya da öngörmesine rağmen neticeyi istememesi durumunda ise taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu oluşacaktır.²²⁹

Kasten öldürme eyleminde fail ile mağdur arasındaki ilişkinin niteliği ve failin ihmali ya da icrai harekette bulunmasına göre kasten öldürme veya kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu oluşmaktadır. Kastan öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun oluşabilmesi için; failin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi ya da önceden gerçekleştirdiği davranışın mağdurun hayatı ile ilgili tehlikeli bir durum oluşturması gerekmektedir.²³⁰ Failin yükümlü olduğu icrai davranış kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanabilir.

Birinci olay yönünden değerlendirme yaparsak; A ile C arasında sözleşmeden kaynaklanan bir ilişki vardır. C, A'ya hastalığı nedeniyle bakma yükümlülüğünü üstlenmiştir.²³¹ Ancak A'nın beyanını alabilmek için yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ilaçları A'ya vermemiştir ve A, bu nedenle ölmüştür. Burada irdelenecek husus, C'nin, yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle A'nın öleceğinin bilincinde olmasına rağmen ihmali davranışta bulunması halinde kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu işlenmiş olacaktır. C, eğer A'nın öleceği bilincinde olmayarak yükümlülüğünü ihmal ederse taksirle öldürme suçunu işlemiş olacaktır.²³²

İkinci olay yönünden değerlendirme yaparsak; B'nin, ölüm neticesini kabullenerek sodyum pentothal maddesini A'ya vermesi durumunda kasten öldürme suçu oluşacaktır.

²²⁹B. Akbulut (2020), Kastan öldürme suçunun nitelikli halleri (TCK m. 82), *Adalet Dergisi*, Cilt: 147, Sayı: 65, ss.99-165, s.105

²³⁰ Şüpheli/sanığın, gerçekleştirmiş olduğu trafik kazası nedeniyle yaralanan mağduru hastaneye götürmeyerek olay yerinde bırakıp gittiği ve mağdurun, yaralı bir halde olay yerinde beklemesi nedeniyle öldüğü bir olayda şüpheli/sanık yönünden önceden gerçekleştirdiği davranış olan trafik kazasına neden olmanın, mağdurun hayatı ile ilgili olarak yaralanma neticesinde ölüm gibi bir tehlikeli durumu oluşturması ve mağdurun, ölmesi nedeniyle şüpheli/sanık, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu işlemiştir.

²³¹M. Artuç (2018a), *Kişilere karşı suçlar*, Ankara: Adalet Yayınevi, s.291

²³²Artuç, 2018a, **a.g.k.**, 287

Ancak B, ölüme yol açacak miktarda olduğunu bilmeden maddeyi vermesi halinde taksirle öldürme suçunu işlemiş olacaktır. Burada B'nin icra ettiği meslek önemlidir. Eğer B, doktor, hemşire gibi sağlık görevini icra eden bir mesleğe mensupsa sodyum pentothal maddesinin hangi miktarının ölüme sebebiyet vereceğini bilmesi nedeniyle kasten öldürme suçu oluşacaktır.²³³

Üçüncü olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; C'nin, B'yi yaralama kastı ile dövmesi nedeniyle kasten yaralama suçu oluşacaktır. Kasten yaralama suçunu işlerken silahtan sayılan sopayı kullanması mezkûr suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.

Dördüncü olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; C'nin parayı gömüldüğü yerden çıkardığını görmesi üzerine A, olaya müdahale ederek C'yi engellemeye çalışmış ve aralarında meydana gelen itişme neticesinde A yaralanmıştır. Olayın akışı nazara alındığında A'nın yaralanması şeklinde gerçekleşen olayda C yönünden taksirle yaralama suçu oluşacaktır.

Olaylar neticesinde elde edilen delillerin hukuka uygunluğu yönünden değerlendirme yapılırsa; 5271 sayılı CMK'nun ifade alma ve sorguda yasak usuller başlıklı 148. maddesinde şüpheli/sanığın beyanının özgür iradesine dayanmasının gerektiği ancak yasak usuller ile elde edilen delillerin, rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Ceza muhakemesinde kıyas yasağının bulunmaması nedeniyle söz konusu durum, özel kişiler tarafından elde edilen beyanlar yönünden de geçerlidir.²³⁴ Birinci, ikinci ve üçüncü olaylarda, kişiye yönelik ilaç verme, yaralama gibi iradeyi etkileyen müdahaleler neticesinde deliller elde edilmiştir. Yasak usuller sonucu elde edilen bu deliller, hukuka aykırı olması nedeniyle değerlendirilemeyecektir. Dördüncü olayda ise, delili bulunduğu yerden alarak soruşturma makamlarına teslim etmek üzere hareket eden C eylemi sırasında her ne kadar A'yı yaralamış ise de; A'yı yaralama eylemini taksirle gerçekleştirmiş ve delili elde etmeye yönelik eylemini A'nın yaralanmasından önce gerçekleştirmeye başlamıştır. Söz konusu delil, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiştir. Elde edilen bu delil,

²³³Somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmak gerekir. Sağlık çalışanları, uzmanlaştıkları alanlar ile ilgili yeterli bilgiye sahiptir. Örneğin; bir anestezi uzmanı ile psikiyatrist ya da beyin cerrahı, aynı konu ile ilgili farklı yeterlilikte bilgilere sahip olabilmektedirler. Bu nedenle verilen örnekte B'nin, sağlık çalışanı olması halinde A'ya verdiği maddenin miktar itibarıyla ölümcül olduğunu bilmesi ve buna rağmen vermesi nedeniyle kasten öldürme suçunu işlemiş olduğu belirtilmiştir ise de, somut olayda B'nin uzmanlık alanının göz önüne alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir.

²³⁴Ceza muhakemesinde kıyas yasağı iki durumda bulunmaktadır. Bunlar; özgürlüğü kısıtlayan normlar ile istisnai normlardır. Örneğin, tutukluluğa ilişkin hükümler ya da dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinin Kanunun ilgili maddesinde sayılan suçlar yönüyle uygulanabilmesi gibi.

değerlendirilebilecektir.

2.4.2. İşkence ve eziyet suçları

1. Uyuşturucu madde ticareti suçundan yürütülen soruşturma kapsamında A, 23.00 ile 09.00 saatleri arasında gözaltına alınmıştır. A'ya uyuşturucu maddeleri nereden temin ettiği sorulmuş ancak A, susma hakkını kullanacağını söylemiştir. A'nın, gözaltında bulunduğu süre boyunca tuvalet ihtiyacını gidermesine ya da uyumasına izin verilmemiş ve gözaltında bulunduğu süre boyunca belirli aralıklarla soru sorulmuştur. Kolluk görevlileri, başka bir suçtan gözaltına alınan ve kendilerine oturmuş olduğu muhitte işlenen suçlarla ilgili zaman zaman bilgi veren B'yi, A ile aynı nezarethaneye koyarak A'yı konuşturmasını istemişlerdir. B, gece boyunca A'ya belirli aralıklarla eli ve ayağı ile vurarak ve konuşmadığı takdirde gönderileceği cezaevinde kendisine tecavüz edileceğini söyleyerek uyuşturucu maddeleri nereden temin ettiğini sormuştur. A, B'ye kendisine uyuşturucu maddeleri veren kişinin C olduğunu ve C ile mesajlaştığı telefonu, dedesinin evine sakladığını söylemiştir. A'nın dedesinin evinde yapılan aramada söz konusu telefon bulunmuş ve telefon üzerinde yapılan incelemede A ile C'nin uyuşturucu madde ticareti yaptıklarına ilişkin belgeler bulunmuştur.

2. A'nın girmiş olduğu market içerisinde bir süre dolaşarak reyonlara baktığı sırada market işleteni olan B, hırsızlık yapmış olabileceğinden şüphelenerek A'ya herhangi bir şey çalıp çalmadığını sormuştur. A'nın hırsızlık yapmadığını söylemesi üzerine B, market çalışanı olan C ile birlikte A'yı marketin deposuna götürerek çantasına bakmış ve A'nın çantasından bisküvi, meyve suyu ve bir miktar para çıkmıştır. 09.00 ile 12.00 saatleri arasında B ile C, A'ya deponun yerlerini ve duvarlarını sildirmek, mekik çektiirmek ve tek ayak üzerinde durdurmak suretiyle çantasından çıkan eşyaları nereden aldığını söyletmeye çalışmışlardır. A'nın, çantasından çıkan eşyaları marketten çaldığını söylemesi üzerine B, polisi arayarak hırsızlık ihbarında bulunmuş ve gelen polise A'nın çantasından çıkan eşyaları teslim etmiştir.

Kanunun ikinci kısım üçüncü bölümünde işkence ve eziyet suçları düzenlenmiştir. Mağdura yönelik insan onuruna aykırı olan ve mağdurun bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine neden olacak şekilde ve sistematik biçimde gerçekleştirilen davranışlar işkence ve eziyet

suçlarına vücut vermektedir. İşkence suçu, faili yönünden özgü suçtur. İşkence suçu, kamu görevlisi ya da kamu görevlisinin teşviki, rızası ya da muvafakati ile özel bir kişi tarafından işlenebilir. Eziyet suçu ise herkes tarafından işlenebilir.^{235,236}

Birinci olay yönünden değerlendirme yaparsak; kamu görevi icra eden kolluk görevlileri, A'nın tuvalet ihtiyacını gidermesine, uyumasına izin vermeyerek ve susma hakkını kullanmasına rağmen sık sık ifade alma mahiyetinde soru sorarak işkence suçunu işlemişlerdir.²³⁷ Yine kolluk görevlilerinin muvafakati ile özel kişi olan B, A'ya vurarak ve tehdit ederek işkence suçunu işlemiştir. Cep telefonu ise, B'nin yasak sorgu yöntemleri ile elde ettiği beyan delili üzerine elde edilmiştir. Zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir ilkesi gereğince cep telefonu hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiştir. Bu nedenle, değerlendirilemeyecektir.²³⁸

İkinci olay yönünden değerlendirme yaparsak; B ile C, hırsızlık suçunu işlediğinden şüphelendikleri A'yı üç saat kadar süre ile alıkoyarak temizlik yaptırmak, mekik çektirmek ve tek ayak üzerinde durdurmak suretiyle eziyet suçunu işlemişlerdir.²³⁹ B ile C, A'nın çantasını herhangi bir yetkileri olmadan açmış ve hırsızlık suçunun konusu olan eşyayı bulmuşlardır. Aynı zamanda eziyet suçunu işleyerek A'nın itirafta bulunmasını sağlamışlardır. Bu nedenle elde edilen delil, hukuka aykırıdır ve değerlendirilemeyecektir.

²³⁵İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmede, işkencenin tanımına yer verilmiştir. Sözleşmenin birinci maddesine göre işkence, kamu görevlisi ya da onun adına hareket eden üçüncü kişinin, bir kimsenin kendisiyle ya da üçüncü kişiyle ilgili bilgi elde etmek, gözdağı vermek, işlendiğinden şüphelenilen fiil ile ilgili cezalandırmak amacıyla fiziksel ya da ruhsal yönden acı veren herhangi bir fiili kasten işlemesidir.

²³⁶İ. Başbüyük (2012), Türk ceza kanunu'nda işkence suçu, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Özel S., ss. 1443-1485, s. 1448

²³⁷Y. 8. CD., 13.12.2012 T., 2012/29994 E., 2012/38227 K.

²³⁸Bkz. 121. dipnot. Alman Mahkemeleri, benzer bir olay olan Gäfgen kararında işkence suçunu işleyen kolluk görevlilerine cezai yaptırım uygulamış ancak Gäfgen'in vermiş olduğu beyan neticesinde elde edilen delilin ise hukuka uygun olduğunu kabul etmiştir. AİHM, Gäfgen'e yapılan muamelenin insanlık dışı muamele oluşturduğunu ve Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir. İşkence neticesinde elde edilen deliller yönünden ise, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını irdelemiş ve karar gerekçesinin 166 ve 178. paragraflarında işkence sonucu elde edilen beyanların, yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkardığı ifade edilmiştir. Ancak elde edilen deliller ile işkence sonucu elde edilen beyan arasındaki nedensellik bağının koptuğu durumlarda söz konusu delillerin kullanılabileceği belirtilmiştir. Gäfgen'in işkence sonucu maktulü gömdüğünü söylediği yer, itirafta bulunmamış olsaydı da kolluk görevlilerince tespit edilebileceği için beyan ile maktulün bulunması arasındaki nedensellik bağı ortadan kalkmıştır.

²³⁹Y. 8. CD., 01.10.2012 T., 2012/17299 E., 2012/29042 K.

2.4.3. Hürriyete karşı suçlar

1. Adliyede zabıt katibi olarak çalışan A, soruşturma kapsamında evinde adli arama yapılacak olan kişilere zabıt katibi B'nin önceden haber verdiği yönünde ihbarda bulunması üzerine soruşturma başlatılmıştır. B ve haber verdiği iddia edilen kişilere ait dijital materyallerde yapılan incelemede ve başkaca yapılan araştırmada bir delil bulunamamıştır. Adliyede çalışan diğer zabıt katibi C, arkadaşı ile telefon görüşmesi yaparken B'nin, soruşturma ile ilgili bilgileri şüphelilere verdiğini, buna dair çekmiş olduğu video kaydının da olduğunu ancak korktuğu için kimseye bir şey söylemediğini beyan etmiştir. A, söz konusu telefon konuşmasını duyarak C'nin yanına gitmiş ve video kaydını savcılığa vermesini istemiştir. C, video kaydını vermeyeceğini söylemesi üzerine A, C'yi döverek kaydı ya kendisine ya da savcılığa vermesini söylemiştir. C, video kaydını A'ya vermiş ve A'da söz konusu kaydı savcılığa vermiştir.

2. Belediye Başkanı olarak görev yapan A, belediyenin inşaat ihalelerinde usulsüzlük yaparak arkadaşının, ihaleleri almasını sağlamıştır. Bu durumu öğrenen ve gazeteci olarak görev yapan B, yapılan ihalelerin usulsüz olduğuna ilişkin delil elde etmek için araştırma yaparken A'nın sekreteri olan C'nin eski sevgilisi olduğunu öğrenmiştir. Bunun üzerine C'yi arayarak sevgili iken kendisiyle girmiş olduğu cinsel ilişkiyi kameraya çektiğini, ihalelerin usulsüz olduğuna ilişkin herhangi bir belgeyi kendisine vermezse video kaydını ailesine göndereceğini söylemiştir. Bunun üzerine C, A'nın çekmesinde bulundurduğu belgeleri B'ye vermiştir. B, ihale belgelerini incelediğinde ihaleye teklif veren bazı şirketlerin hayali olduğunu görmüş ve bu durumu gazetede "A'nın usulsüzlüğü" başlığı altında yayımlamıştır. Gazete haberini ihbar olarak kabul eden Cumhuriyet savcısı, A hakkında ihaleye fesat karıştırma suçundan soruşturma başlatmıştır.

3. İş adamı olan A, yüklü miktardaki mücevherini bankada bulunan kasasına konulması amacıyla banka görevlisi olan B ile C'ye teslim etmiştir. B, mücevherlerden bir kısmını zimmetine geçirmiştir. B, zimmetine geçirmiş olduğu mücevherleri, yakın bir arkadaşına geçici bir süre saklaması için vermiş ve teslim aldıkları mücevherlerden bir çift küpeyi ise C'nin çalışma masasının çekmecesine koymuştur. A'nın şikayetçi olması üzerine soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında C, mücevherleri kimin aldığını bilmediğini söylemiş; B ise, C'yi mücevherleri zimmetine geçirirken gördüğünü

söylemiştir. Yapılan aramada C'nin çekmesinde küpe bulunmuş ve C, tutuklanmıştır. C'nin eşi olan D, B'nin on yaşında olan çocuğunu kaçıracak mücevherleri koyduğu yeri söylemesini aksi takdirde çocuğuna zarar vereceğini söylemesi üzerine B, mücevherleri kendisinin aldığını ve arkadaşına saklaması için verdiğini söylemiştir. D, B ile olan telefon görüşmesini kaydetmiştir. Söz konusu ses kaydını adli mercie vermiş ve mücevherlerin yerini söylemiştir. Yapılan aramada mücevherler bulunmuştur.

4. A, komşusu olan B'nin evinde kenevir bitkisi yetiştirdiği ve yetiştirmiş olduğu bitkileri evine gelen kişilere sattığından şüphelenmiştir. B'nin evine gizlice girerek dikili halde bulunan kenevir bitkilerini videoya çekmiş ve bitkiden bir parça kopararak video ile birlikte söz konusu kenevir bitkisini delil göstermek suretiyle ihbarda bulunmuştur. B hakkında söz konusu deliller esas alınarak 2313 sayılı Kanuna muhalefet suçundan soruşturma başlatılmıştır.²⁴⁰

5. Eczacı olan A, tanıdığı müşterilerine kırmızı reçeteli ilaçları reçetesiz bir şekilde yüksek fiyata satmaktadır.²⁴¹ Bu durumu öğrenen eczacı B, eczanenin kapalı olduğu bir saatte A'nın eczanesine girerek reçetesiz satılan ilaçların listesinin ve satıldığı kişilerin adlarının yazılı olduğu el yazısı ile yazılmış bir kağıt bulmuştur. Söz konusu kağıdı delil göstererek ihbarda bulunmuştur.

6. Milli Savunma Bakanlığında memur olarak çalışan A'nın, bir takım gizli bilgileri yabancı bir ülkenin konsolosluğunda çalışan B'ye sızdığını öğrenen C, ihbarda bulunmuştur. A'nın, gizli bilgileri B'ye mektup ile ilettiğinden şüphelenen C, A tarafından postaya verilen gönderiyi alabilmek için PTT'de posta dağıtıcısı olarak görev yapan D ile anlaşmıştır. A, B'ye gönderilmesi amacıyla PTT'ye mektubu vermiştir. Söz konusu mektup, D tarafından C'ye teslim edilmiştir. C'de bahse konu mektubu açarak A ile B arasındaki yazışmaları okumuş ve mektubun içeriğinde Bakanlığa ait bilgilerin olması nedeniyle mektubu savcılığa vermiştir.

Kanunun ikinci kısım yedinci bölümünde hürriyete karşı suçlar düzenlenmiştir. Hürriyete karşı işlenen suçların yaptırma bağlanması ile kişilerin huzuru, güvenliği, esenliği ve serbestçe hareket etme özgürlüğü güvence altına alınmaya çalışılmaktadır. Bu

²⁴⁰ Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunun 23. maddesi

²⁴¹ Sağlık Bakanlığının Renkli Reçete Sistemi konulu 2017/1 sayılı genelgesi gereğince uyuşturucu madde ve müstahzarları için kırmızı reçete kullanılmaktadır. Hekimler tarafından düzenlenecek elektronik reçete ile kırmızı reçeteli ilaçlar hastaya verilmektedir. Bu nedenle eczaneler, kırmızı reçeteli ilaçları reçetesiz bir şekilde veremez. 2313 sayılı Kanunun 24. maddesinde "uyuşturucu maddeleri...tabip reçetesi olmadan satan eczane sahip veya mesul müdürlerinin Türk Ceza Kanununun ilgili maddeleri uyarınca cezalandırılacağı" belirtilmektedir.

bölümde; şantaj, cebir, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, konut ve iş yeri dokunulmazlığını ihlal etme, haberleşmenin engellenmesi gibi suçlar yer almaktadır. Şantaj suçu, iki şekilde işlenebilmektedir. İlki, failin hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağı veya yapmayacağını söyleyerek mağduru kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlamak suretiyle; ikincisi ise, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla kişinin şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikte bilgileri açıklayacağı ya da isnat edeceğinden bahisle tehdit etmek suretiyle işlenebilmektedir. Cebir suçu, failin, bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için mağdura fiziksel müdahalede bulunmasıdır. Fail, mağdurun iradesini yönlendirmeyi amaçlamaktadır.²⁴² Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, mağdurun bir yere gitme veya bir yerde kalma hürriyetinin hukuka aykırı olarak kısıtlanması ile oluşmaktadır.²⁴³ 5237 sayılı TCK'nun 116. maddesinin başlığı her ne kadar konut dokunulmazlığının ihlali olarak düzenlenmiş ise de, söz konusu madde konut dokunulmazlığının ihlali ile iş yeri dokunulmazlığının ihlali suçları olmak üzere iki suçu bünyesinde barındırmaktadır. Mağdurun konutuna, iş yerine ya da eklentilerine rızası hilafına girilmesi halinde söz konusu suçlar oluşmaktadır. Haberleşmenin engellenmesi suçu ise, kişiler ya da kurumlar arasındaki haberleşmenin veya basın ile yayın organlarının yayınlarının hukuka aykırı şekilde engellenmesi halinde oluşmaktadır.

Birinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; B'nin işlemiş olduğu suça ilişkin delili elinde bulunduran C'yi, söz konusu delili kendisine veya savcılığa vermesi amacıyla döven A'nın eylemi cebir suçuna vücut vermektedir. Cebir sonucunda elde edilen delilin de hukuka aykırı olması nedeniyle değerlendirilemeyecektir.

İkinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; B, yayımlayacağı haberine kaynak elde etmek için yani bir yarar sağlamak amacıyla C'ye şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikte olan videoları açıklayacağı yönünde tehditte bulunmak suretiyle şantaj

²⁴²Fiziksel müdahalenin, hukuka aykırı bir sebebe dayanması gerekmektedir. Hakkını kullanmak amacıyla fiziksel müdahalede bulunan kişinin eylemi, cebir suçuna vücut vermez. Zilyetliğin korunmasına yönelik yapılan müdahaleler gibi. Örneğin, çantası çalınan bir kişinin, hırsız itekleyerek çantasını geri alması durumu.

²⁴³M. Koca ve İ. Üzülmöz (2020), *Türk ceza hukuku özel hükümler*, (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 389 vd.

suçunu işlemiştir.²⁴⁴ Şantaj sonucu elde edilen delil, hukuka aykırı olması nedeniyle değerlendirilemeyecektir.

Üçüncü olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; D, B'nin çocuğunu kaçırmak suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlemiştir. Her ne kadar amacı C'nin suçsuzluğunu ispatlamak olsa da Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı 19. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 109. maddesi nazara alındığında, D'nin eylemini hukuka uygun hale getiren bir hâl bulunmamaktadır.^{245,246,247} D'nin hukuka aykırı bir eylem olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemi nedeniyle elde ettiği türemiş delil olan ses kaydının da hukuka aykırı olması nedeniyle değerlendirilemeyecektir.

Dördüncü olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; Anayasanın 21. maddesinde usulüne göre verilmiş hâkim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin konutuna girilemeyeceği ve arama yapılamayacağı belirtilmiştir. Yine söz konusu karar veya emrin bulunması halinde de kişinin konutuna girebilecek ve arama yapabilecek kimseler bellidir. Bunlar; adli kolluk görevlileri ile Cumhuriyet savcısıdır. Özel bir kişi olan A, her ne kadar delil elde etmek amacıyla da olsa gerçekleştirmiş olduğu eylem konut dokunulmazlığının ihlali suçuna vücut vermektedir.^{248,249} Hukuka aykırı bir eylem sonucu elde ettiği delilin de hukuka aykırı olması nedeniyle delil, değerlendirilemeyecektir.

Beşinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi olağan olan yerler dışında kalan iş yerleri ile eklentilerine girilmesi halinde iş yeri dokunulmazlığının ihlali suçu oluşacaktır. Girilmesi olağan olan

²⁴⁴YCGK, 21.10.2014 T., 2014/4-292 E., 2014/436 K. ile 05.05.2009 T., 2009/4-26 E., 2009/117 K. sayılı kararları

²⁴⁵Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı 19. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nun 109. maddesi nazara alındığında, hukuka uygun bir neden bulunmadıkça kişinin özgürlüğünün kısıtlanması halinde söz konusu suç oluşmaktadır. Kolluk görevlileri dışında kalan özel kişilerin, birisinin özgürlüğünü hukuka uygun bir şekilde kısıtlayabileceği haller 5271 sayılı CMK'nun 90. maddesinde belirtilmiştir. Maddeye göre, kişiye suçu işlerken rastlanması ya da suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde herkesin geçici olarak yakalama yapabileceği belirtilmektedir.

²⁴⁶Y. 15. CD., 13.10.2014 T., 2014/17983 E., 2014/16173 K.

²⁴⁷Elde edilen ses kaydının hukuka uygun olup olmadığına ilişkin detaylı değerlendirmeyi özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kısmında yapacağız.

²⁴⁸YCGK, 20.05.2014 T., 2014/6-21 E., 2014/272 K.

²⁴⁹Elde edilen videonun hukuka uygun olup olmadığına ilişkin detaylı değerlendirmeyi özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kısmında yapacağız.

iş yerlerine mesai saatleri dışında girilmesi halinde de söz konusu suç oluşacaktır.²⁵⁰ B, mesai saatleri dışında A'nın iş yerine rızası hilafına girerek söz konusu suçu işlemiştir.²⁵¹ Dördüncü olayda da bahsedildiği gibi hukuka aykırı bir eylem sonucu elde edilen delilin de hukuka aykırı olması nedeniyle değerlendirilemeyecektir.

Altıncı olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; kişilerin mektup, telefon, mesaj ve benzeri yollarla yapmış oldukları haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi halinde haberleşmenin engellenmesi suçu oluşacaktır. Anayasanın 22. maddesinde hâkim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin yazılı emri ile haberleşmenin engellenebileceği belirtilmektedir. Bu nedenle C, her ne kadar delil elde etmek amacıyla söz konusu mektubu almış ise de eylemi hukuka aykırılık teşkil etmekte olup, haberleşmenin engellenmesi suçunu işlemiştir. Yine D'de kendisine teslim edilen mektubu muhatabına teslim etmeyerek haberleşmenin engellenmesi suçunu işlemiştir. Ancak D bakımından özellik arz eden bir durum bulunmaktadır. 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanununun 19/4. maddesinde haberleşmenin engellenmesi suçunun hizmet sağlayıcılarının çalışanlarınca yani posta görevlilerince işlenmesi halinde verilecek cezanın artırılması düzenlenmiştir.²⁵² Hukuka aykırı bir eylem olan haberleşmenin engellenmesi neticesinde elde edilen delil de hukuka aykırı olacağı için değerlendirilemeyecektir.

2.4.4. Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar

1. İlçe Jandarma Komutanlığında kantin sorumlusu olan personel A, kantine ait malların bir kısmını tanıdığı bakkallara satmakta ve almış olduğu parayı zimmetine geçirmektedir. Aynı jandarma komutanlığında çalışan B, A'nın zimmetine para geçirdiğini öğrenerek A'nın, masasında bıraktığı telefonunu gizlice açmış ve mesajlaşmalarına bakmıştır. Farklı bakkallar ile kantin mallarının satışına dair mesajlaşmaların olduğunu görmesi üzerine söz konusu mesaj içeriklerini yanında bulundurduğu flash belleğe aktarmış ve flash belleği delil göstererek A hakkında ihbarda bulunmuştur.

2. Siyasetçi olan A ile iş adamı B, yapılacak bir ihalenin kime verilmesi gerektiği

²⁵⁰Artuç, 2018a, **a.g.k.** 1138

²⁵¹Y. 17. CD. 12.03.2018 T., 2018/1061 E., 2018/3304 K.

²⁵²Y. 12. CD. 28.04.2014 T., 2014/17624 E., 2014/10229 K.

ile ilgili telefon üzerinden görüşme yapmıştır. Gazeteci olan C, söz konusu telefon görüşme içeriklerini köşe yazısında "ihalede usulsüzlük" başlığı altında paylaşmıştır. Cumhuriyet savcılığı, haber metnini ihbar mahiyetinde değerlendirerek B hakkında soruşturma başlatmıştır.

3. A, B'nin iş yerinde çalışmaktadır. B'nin, A'yı gördüğü zamanlarda cinsel ilişki teklifinde bulunması nedeniyle A, telefonunun ses kaydetme fonksiyonunu açık bırakarak B'nin odasına girmiş ve aralarında geçen konuşmayı kaydetmiştir. Daha sonra bu konuşmayı sosyal medya hesabından "iş yerinde taciz" başlığı altında paylaşmış ve telefon görüşmesini delil göstererek B hakkında şikayetçi olmuştur.

4. A, karısı olan B ile kavga ettikten sonra arkadaşı olan C ile telefonda konuşmuştur. C'ye "B'yi öldüreceğini, sadece zamanını beklediğini" söylediği sırada A ile B'nin müşterek çocukları olan D, konuşmayı duyarak ses kaydı almış ve bunu B'ye vermiştir. B'de ses kaydını delil göstererek A hakkında şikayetçi olmuştur.

5. İlçe Emniyet Amiri olan A, aynı karakolda çalışan trafik polisi B'ye trafik denetimlerinde durdurulan araçlardan tonajları mevzuata aykırı olanlara idari para cezası uygulamadan önce kendisine yönlendirilmesini söylemiştir. B, söz konusu uyarıya rağmen mevzuata aykırı gördüğü araç sahiplerine idari para cezası uygulamıştır. Bunun üzerine A, trafik polisi olarak görev yapan B, C ve D'yi toplantı yapmak amacıyla odasına çağırmıştır. B, toplantıyı gizli kamera ile kaydetmiştir. Toplantıda A, tonajı mevzuata aykırı olan araç sahiplerine idari para cezasının uygulanmamasını, güvenlik hizmetleri için kurulan derneğe bağış yaptırılmasını söylemiştir. B, kaydetmiş olduğu görüntüyü delil göstererek A hakkında görevi kötüye kullanma suçunu işlediğinden bahisle ihbarda bulunmuştur.

6. Boks hakemi olarak görev yapan A'nın, doğum yapması nedeniyle çalışmadığı ancak buna rağmen katılmadığı müsabakalara katılmış gibi adını yazdırarak ücret aldığını öğrenen boks antrenörü B, A'nın doğum yaptığı hastaneye giderek doğum raporunu ele geçirmiş ve raporu delil göstererek A hakkında ihbarda bulunmuştur.

7. Jandarma Komutanlığında personel olan A, tim komutanı olan B'nin, yapılan trafik denetimlerinde vatandaşların durumuna göre farklı muamelede bulunarak görevini kötüye kullanması nedeniyle uygulama noktasında durdurulan vatandaşlar ile B'nin konuşmalarını ve davranışlarını videoya çekerek B hakkında ihbarda bulunmuştur.

8. A, mobil bankacılığına girememesi nedeniyle ilgili bankanın müşteri hizmetlerini

aramıştır. Banka, müşteri hizmetlerine bağlamadan önce "konuşmaların kayıt altına alındığı" şeklinde bildirimde bulunmuştur. A, konuşmaların kayıt altına alınmasına rıza göstermediğini beyan etmiştir. Bir süre sonra A, müşteri temsilcisine bağlanarak yaşadığı problemi anlatırken müşteri temsilcisi olan B ile tartışmaya başlamış ve B'ye hakaret etmiştir. B, ses kaydını delil göstererek şikayetçi olmuştur.

Kanunun ikinci kısım dokuzuncu bölümünde özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar düzenlenmiştir. Bu kısımda düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kaydedilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçları ile korunmak istenen husus, kişilerin başkasının bilmesini istemediği, mahrem kabul edilebilecek özel yaşam alanlarıdır. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, kişiler arasında gerçekleşen haberleşme içeriğinin haberleşmeye dahil olmayan üçüncü bir kişi tarafından öğrenilmesi, kaydedilmesi²⁵³ veya ifşa edilmesi ya da kişilerin kendi yapmış oldukları haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa etmesiyle işlenebilmektedir. Kişiler arasındaki haberleşme herhangi bir vasıta ile değil de yüz yüze iken yapılmış ve konuşmanın tarafı olmayan kişinin, konuşmaları bir aletle dinlemesi, kaydetmesi ya da hukuka aykırı olarak ifşa etmesi durumunda kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu oluşacaktır. Haberleşmenin gizliliğini ihlal ile kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarının oluşması için gereken dinleme, kayda alma veya hukuka aykırı olarak ifşa etme eylemleri, başkaları tarafından bilinmesinin istenmediği özel hayata ilişkin hususlarda gerçekleştirilirse özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır. Örneğin, kişinin hamamdaki görüntülerinin ya da kişilerin müstahcen görüntü ve seslerinin kayda alınması gibi. Kişinin adı, soyadı, doğum tarihi, ekonomik, sosyal vs. gibi özelliklerine ilişkin veriler, kişisel verilerdir. Bu verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi halinde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşur iken; hukuka aykırı olarak yayma, bir başkasına verme veya ele geçirme hallerinde verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu oluşacaktır.²⁵⁴

Birinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; B, A'nın üçüncü kişiler ile mesaj yoluyla yapmış olduğu haberleşmenin içeriğini öğrenerek ve flash belleğe

²⁵³Kaydetme, haberleşme içeriğinin tekrar okunup dinlenebilecek hale getirilmesidir.

²⁵⁴Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, 513 vd.

aktararak haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işlemiştir.²⁵⁵ B'nin elde etmiş olduğu delil, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olması nedeniyle değerlendirilemeyecektir.

İkinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; daha önce de bahsedildiği gibi, kişinin tarafı olmadığı haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa etmesi halinde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşmaktadır. Haberleşme içeriklerinin hukuka uygun ya da aykırı bir şekilde elde edilmesi, 5237 sayılı TCK'nun 132/2. maddesinin oluşması için önemli değildir. Her türlü hareket ile işlenebilir.²⁵⁶ C'nin, köşe yazısında A ile B'nin görüşmesini paylaşmak şeklinde gerçekleştirmiş olduğu eylemi incelendiğinde özellik arz eden iki durum bulunmaktadır. C, icra ettiği gazetecilik mesleği gereği basın özgürlüğünden yararlanmaktadır. Basın, kamunun bilgi edinme hakkı bakımından "kamunun bekçi köpeği" görevini yapmaktadır.²⁵⁷ Bu nedenle basın tarafından açıklanan olgu veya değer yargısı isnadının, kamuoyunun ilgi ve yararının bulunması, açıklanış şekli ile konusu arasında düşünsel bağ bulunması, bilginin güncel ve gerçek olması durumunda basının sahip olduğu hakkı hukuka uygun biçimde kullandığı kabul edilmelidir. Yani basının haber verme hakkı, hakkın icrası kapsamında değerlendirilerek hukuka uygunluk nedeni sayılmalıdır. Diğer bir durum ise, B icra etmiş olduğu görev gereği kamuya mâl olmuş birisidir ve şahsına verilen yetkiler nedeniyle kamunun denetimine kendisini açmaktadır.²⁵⁸ Anlatılanlar ışığında değerlendirme yapıldığında; söz konusu suçun unsurlarından birisi de ifşanın hukuka aykırı olmasıdır. Ancak somut olayda, kişilerin icra ettikleri görevler, kamunun öğrenmesinde yarar bulunması, haberin gerçek ve güncel olması nedeniyle hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmediği için haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşmamıştır.²⁵⁹ Bu nedenle C'nin paylaşmış olduğu köşe yazısı delil olarak değerlendirilebilir ve hükme esas alınabilir.²⁶⁰

²⁵⁵Y. 12. CD. 21.12.2016 T., 2016/10570 E., 2016/13556 K.

²⁵⁶Y. Yaşar (2013), Bir suçun ispatı amacıyla iletişimin kayda alınmasının hukuki niteliği, *TAAD*, Yıl: 4, Sayı: 14, (Temmuz 2013), ss.353-396, s. 376

²⁵⁷Y. 19. CD., 11.11.2019 T., 2019/31517 E., 2019/14002 K.

²⁵⁸Y. 8. CD., 04.10.2021 T., 2020/4124 E., 2021/18490 K.

²⁵⁹YCGK, 05.06.2012 T., 2012/23505 E., 2012/14153 K.; Y. 12. CD., 16.05.2012 T., 2012/12225 E., 2012/12308 K.

²⁶⁰Somut olayda gündeme getirilebilecek bir diğer nokta; C'nin haberleşme içeriklerini nasıl öğrendiği sorusudur. A ile B'nin konuşmasını C tesadüfi olarak duymuş ise, haberleşme içeriklerinin öğrenilmesinde hukuka aykırılık olmayacaktır. Ancak C, kasıtlı olarak haberleşme içeriklerini öğrendiyse haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır. C'nin içerikleri nasıl öğrendiği hususu, ispat hukukuna ilişkin olması nedeniyle değinilmemiştir.

Üçüncü olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; iki kişi arasında geçen konuşmada karşı tarafın rızası olmaksızın konuşmanın kaydedilmesi eylemi, şartları varsa özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır. Ancak bu kaydedilen konuşma hukuka aykırı olarak ifşa edilmiş ise haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır. Burada önemli olan husus, kaydın yapılma amacıdır. Kişi, kendisine yönelen bir suça ilişkin başka bir şekilde kanıt elde etme olanağının bulunmadığı, ani gelişen durumlarda yetkili makamlara sunmak amacıyla karşı tarafın haberi olmadan konuşma içeriklerini kaydedebilir. Bu şekilde elde edilen delil, hukuka uygun olması nedeniyle değerlendirilebilir. Ancak somut olaydaki diğer bir husus, A'nın elde ettiği ses kaydı her ne kadar hukuka uygun olması nedeniyle delil olarak değerlendirilebilecek ise de A aynı zamanda ses kaydını sosyal medya hesabından paylaşmak suretiyle haberleşme içeriğini ifşa etmiştir ve herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Bu nedenle A, aynı zamanda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işlemiştir.²⁶¹

Dördüncü olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; D, A tarafından annesi olan B'ye yönelik haksız bir saldırının gerçekleştirileceğini tesadüfi olarak öğrenmesi üzerine başka bir şekilde delil elde etme imkanı bulunmaması nedeniyle ses kaydı yapması şeklinde gerçekleşen eylemi kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçuna vücut vermemektedir. D'nin elde etmiş olduğu delil, hukuka uygun olması nedeniyle değerlendirilebilir.²⁶²

Beşinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; B, A tarafından kanuna aykırı emir verildiğini ispatlayabilme ve kaybolma olasılığı bulunan delillerin muhafazasını sağlamak amacıyla gerçekleştirmiş olduğu eyleminde hukuka aykırı hareket ettiği bilinci ile davranmaması nedeniyle kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu oluşmamıştır. Elde edilen delil, hukuka uygun olması nedeniyle değerlendirilebilecektir.²⁶³

Altıncı olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; B, A'nın kişisel veri niteliğindeki doğum kaydını hukuka aykırı bir şekilde ele geçirmek suretiyle verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu işlemiştir. Bu nedenle ihbarda bulunurken vermiş olduğu doğum belgesi hukuka aykırıdır. Ancak soruşturma

²⁶¹Y. 12. CD., 12.06.2012 T., 2012/13164 E., 2012/14793 K.

²⁶²Y. 12. CD., 01.03.2017 T., 2015/10726 E., 2017/1557 K.

²⁶³Y. 12. CD., 01.02.2017 T., 2016/9780 E., 2017/643 K.

kapsamında, A'nın doğum kayıtları ilgili hastaneden adli mercilerce de isteneceği için doğum belgesi delil olarak değerlendirilebilir.²⁶⁴

Yedinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; A, B'nin görevini kötüye kullanmak suretiyle suç işlediğini düşünmesi nedeniyle tanık olduğu olayları kamuya açık bir alanda kaydetmek şeklindeki eyleminde hukuka aykırı hareket ettiği bilinci ile davranmamıştır. Bu nedenle kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmamıştır.²⁶⁵ A'nın elde ettiği delil, hukuka uygun olması nedeniyle değerlendirilebilecektir.

Sekizinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; iki kişi arasında geçen konuşmada karşı tarafın, rızası olmadığını beyan etmesine rağmen ses veya görüntü kaydı alınması durumunda üçüncü olayda da anlatıldığı üzere duruma göre özel hayatın gizliliğini ihlal veya haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları oluşabilecektir. Daha önce de bahsedildiği gibi yapılan kayıtların hukuka uygun olduğunu kabul etmek için gereken şartlar: mağdura yönelik gerçekleşen bir saldırının olması, başka türlü delil elde etme imkanının olmaması, ani gelişen bir durum olmasıdır. Somut olayda kayıt yapılmaya başlandığında A tarafından gerçekleştirilen bir saldırı olmadığı gibi A'nın hakaret suçunu işleyeceğine ilişkin gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel herhangi bir saldırı da bulunmamaktadır. Banka ve müşteri temsilcisi olan B, A'nın hakaret suçunu işleyebileceğini öngöremezdi. Hakeza yapılan kaydı hukuka uygun kılan rıza durumu da bulunmamaktadır. Kayıt yapılacağı bilgisi verilen A, bu duruma rıza göstermediğini beyan etmiştir. Ancak buna rağmen kayıt yapılmıştır. Burada irdelenmesi gereken husus; A, sözlü olarak rıza vermediğini beyan etmiş ise de haberleşmenin kayıt altına alınacağını bilmesine rağmen konuşmasına devam etmiştir. Bu nedenle zımni bir rızanın varlığından söz edilebilir. Çünkü konuşmalarının kaydedilmesini istemeyen A, görüşmeyi sonlandırmak yerine devam etmeyi seçmiştir. Bu nedenle delil olarak verilen ses kaydı, yargılamada değerlendirilebilecektir.²⁶⁶

²⁶⁴Y. 12. CD., 15.05.2012 T., 2012/15747 E., 2012/12099 K. sayılı kararında doğum belgesini ele geçiren sanığın cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu karara itiraz edilmesi üzerine YCGK, 10.06.2014 T., 2012/1514 E., 2014/312 K. sayılı kararı ile sanığın doğum belgesini yapacağı şikayetin delili olarak sunulmak amacıyla elde etmesi şeklindeki eyleminin haksızlık oluşturmadığını düşünmesi nedeniyle hataya düştüğü ileri sürülebilir ise de, sanığın ve eşinin uzun süredir kamu görevlisi olarak çalışmaları ve çocuk sahibi olmaları nedeniyle doğum belgesinin hangi suretle alınabileceğini bilmesinin gerektiği, bu nedenle hata hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilerek kararın onanmasına karar vermiştir.

²⁶⁵Y. 12. CD., 08.12.2014 T., 2014/9588 E., 2014/24870 K. sayılı kararında yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması nedeniyle verilen beraat kararını onamıştır.

²⁶⁶Bkz. Şen, 2011, **a.g.k.**, 211, rızaya aykırı olarak alınan kayıtların hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir.

2.4.5. Malvarlığına karşı suçlar

1. A, husumeti olduğu B'yi öldürmüştür. Olay anında A'nın yanında olan C, öldürme anını telefonu ile kamera kaydına almıştır. D, yolda yürüyen C'nin çantasının açık olduğunu görmesi üzerine çantada bulunan telefonu çalmıştır. Daha sonra telefonu satmak için içeriğinde ne olduğunu incelerken B'nin öldürülmesine ilişkin videoyu görmesi üzerine telefonu adli mercie vererek B'nin öldürülmesi olayı ile ilgili ihbarda bulunmuştur.

2. A, yönetim kurulu başkanı olduğu şirketin malvarlığını kaçırmak amacıyla ticari defterleri, evinde bulunan kasaya saklamış ve şirket hakkında iflas kararı alınmasını sağlamıştır. A'nın şirketinden alacağı olan B, hileli iflas yapıldığından şüphelenerek A'nın evine pencerenin camını kırarak gizlice girmiş ve kasaya konulan defterleri bularak almıştır. Söz konusu defterleri, adli mercie vererek A hakkında hileli iflas suçunu işlediğinden bahisle ihbarda bulunmuştur.

3. A ile B, aynı giyim mağazasında çalışmaktadır. A, soyunma kabine giren müşterilerin görüntülerini B'nin gizlice video kaydına aldığını öğrenmesi üzerine B'ye görüntüleri silmesini yoksa kendisini şikayet edeceğini söylemiştir. B'nin görüntüleri silmeyeceğini söylemesi üzerine A, B'nin elinde bulunan görüntülerin olduğu flash belleği alabilmek için B'yi darp etmiştir. B'nin yere düşmesi üzerine A, B'nin cebinden görüntüleri alarak adli mercie B hakkında ihbarda bulunmuştur.

Kanunun ikinci kısım onuncu bölümünde malvarlığına karşı suçlar düzenlenmiştir. Bu bölümde düzenlenen hırsızlık, mala zarar verme, yağma, dolandırıcılık gibi suçlar ile kişiler, malvarlıklarına yönelik gerçekleştirilecek saldırılara ilişkin güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Hırsızlık suçu, başkasına ait taşınır malın rızaya aykırı olarak alınmasıdır. Eğer bu taşınır mal alınırken tehdit veya cebir eylemleri gerçekleştirilmiş ise yağma suçu oluşacaktır. Taşınır veya taşınmaz mala kasten zarar verilmesi durumunda ise mala zarar verme suçu oluşacaktır.²⁶⁷

Birinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; D, C'nin taşınır malı olan telefonunu rızası hilafına alarak hırsızlık suçunu işlemiştir. Bu nedenle telefonun ele geçiriliş şekli hukuka aykırıdır. Zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir anlayışı gereğince telefonun ele geçiriliş şeklinin hukuka aykırı olması nedeniyle telefonun içeriğinde

²⁶⁷Koca ve Üzülmöz, 2020, a.g.k., 599 vd.

bulunan delil de hukuka aykırıdır. Ancak D'nin, kolluk kuvvetlerince usulüne uygun üst aramasının yapıldığı sırada telefonun bulunmuş olması halinde telefon, hukuka uygun bir şekilde kolluk kuvvetlerinin eline geçmiş olacak ve telefonun içeriğindeki delil de hukuka uygun olması nedeniyle değerlendirilebilecektir.

İkinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; B, her ne kadar delil elde etmek amacıyla hareket etmiş ise de, A'nın evinin camını kırarak mala zarar verme, kasada bulunan taşınır mal olan defterleri alarak hırsızlık suçunu işlemiştir.²⁶⁸ Bu nedenle delil mahiyetinde elde edilen defterler, hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği için değerlendirilemeyecektir.²⁶⁹

Üçüncü olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; A, B'nin elinde bulunan taşınır bir malı cebir kullanmak suretiyle alması eyleminde suçun maddi unsuru oluşmuş ise de, suçun manevi unsuru olan yarar sağlama amacı gerçekleşmemiştir. A, kayıtların silinmesini istedikten sonra B'nin silmeyeceğini söylemesi üzerine ihbarına konu olaya ilişkin delili elde edebilmek amacıyla hareket etmiştir. Bu nedenle yağma suçu oluşmamıştır. Ancak meydana gelen yaralanma nedeniyle A, kasten yaralama suçunu işlemiştir.²⁷⁰ A'nın elde ettiği delil, hukuka aykırı bir eylem neticesinde alınması nedeniyle değerlendirilemeyecektir.

2.4.6. Aile düzenine karşı suçlar

1.A, sevgilisi olan B'nin kendisini darp ettiği iddiası ile şikayetçi olmuştur. B alınan ifadesinde, A'yı darp etmediğini, kendisine iftira atıldığını beyan etmiştir. B, A'nın on altı yaşında olan kızı C'yi arayarak "A'nın kötü bir insan olduğunu, herkese zarar verdiğini, kendisi ile yaşamak isterse gelebileceğini" söylemiştir. C, evi gizlice terk ederek B'nin yanına gelmiştir. Birkaç gün sonra C, B'ye "B'nin A'yı darp etmediğini bildiğini, A'nın evde bulunan vazo ile kendisine vurduğunu ve yaralandıktan sonra doktor raporu alarak kendisini darp eden kişinin B olduğunu söylediğini" söylemiştir. B, C'nin beyanlarını ses kaydına almış ve söz konusu ses kaydını adli merciye vermiştir.

²⁶⁸B, A'nın evine rızası hilafına girmek suretiyle konut dokunulmazlığının ihlali suçunu da işlemiştir. Ancak söz konusu suç hürriyete karşı suçlar bölümünde anlatıldığı için bu bölümde değinilmemiştir.

²⁶⁹Ancak bu defterler, soruşturma makamlarının yapacağı usuli işlemler (ev araması gibi) neticesinde ele geçirilmiş olması halinde delil olarak değerlendirilebilecektir.

²⁷⁰YCGK, 26.01.2016 T., 2015/6-709 E., 2016/33 K. ile 27.01.2016 T., 2013/28087 E., 2016/387 K.; Y. 6. CD., 25.10.2021 T., 2020/10141 E., 2021/16307 K.

Kanunun topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısım sekizinci bölümünde aile düzenine karşı suçlar düzenlenmiştir. Bu bölümde düzenlenen kötü muamele, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması, çocuğun soybağının değiştirilmesi gibi suçların yaptırım altına alınması ile korunmak istenen husus, evlilik birliğinin devamının sağlanması ile eşlerin, çocukların menfaatleri ve ailenin korunmasıdır.²⁷¹ Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu iki şekilde işlenebilmektedir. Velayet yetkisi elinden alınmış olan ebeveynin ya da üçüncü derece dahil kan hısmının, on altı yaşını bitirmemiş çocuğu kaçırmak veya alıkoymak suretiyle ya da kanuni temsilcisinin rızası ya da bilgisi olmadan evi terk eden çocuğu kimseye haber vermeksizin yanında tutmak suretiyle işlenmektedir.

Örnek verilen olay üzerinden değerlendirme yapacak olursak; C, rızası ile B'nin yanına gitmiş ise de, henüz on sekiz yaşından küçük olması nedeniyle çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu oluşmuştur. Yine ses kaydı ile ilgili ise; B, kendisine yönelik işlenen iftira suçuna delil elde edebilmek amacıyla C'nin sözlerini kayıt altına almıştır. Elde edilen delilin hukuka uygun olması nedeniyle değerlendirilebilecektir.

2.4.7. Ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar

1.A, ortağı olduğu şirket üzerinden kara para aklamaktadır. Rakip şirketin ortağı olan B, A'nın şirketinde mühendis olarak çalışan C'yi şirket ile ilgili ticari sırlara ilişkin bilgileri kendisine vermezse ailesine zarar vereceği şeklinde tehdit etmiştir. Bunun üzerine C, şirketin ana bilgisayarının güvenlik sistemini devre dışı bırakarak elde ettiği verileri B'ye vermiştir. B, elde ettiği verileri delil olarak göstermek suretiyle A hakkında ihbarda bulunmuştur.

Kanunun üçüncü kısım dokuzuncu bölümünde ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar düzenlenmiştir. Tefecilik, fiyatları etkileme, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması gibi suçlar ile serbest rekabet mekanizması ve ekonomik yaşamın güvenilirliği koruma altına alınmıştır.²⁷² Bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu, görevi, mesleği ya da sanatı gereği bildiği ticari, bankacılık veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi

²⁷¹A. Altuntaş (2017), Türk Ceza Kanunu'nda aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 2, Aralık 2017, ss. 15-56, s.16

²⁷²YCGK, 24.11.2020 T., 2018/5-31 E., 2020/477 K.

ya da belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi ya da bu bilgi veya belgelerin verilmesi için cebir, tehdit kullanılması halinde oluşmaktadır.²⁷³

Örnek verilen olay üzerinden değerlendirme yapacak olursak; B, yakınlarına zarar vereceğinden bahisle C'yi tehdit ederek A'nın şirketine ilişkin bilgileri ele geçirmiştir. B, tehdit eylemini gerçekleştirmek suretiyle bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunu işlemiştir. Elde ettiği delili de suça ilişkin eylemi neticesinde ele geçirmesi nedeniyle delil, hukuka aykırıdır. Bu nedenle değerlendirilemeyecektir.²⁷⁴

2.4.8. Bilişim alanında suçlar

1. Bir şirkette işletme müdürü olarak çalışan A, şirkete ilişkin ticari sır niteliğindeki bilgileri başka bir şirkete vermektedir. Aynı şirkette personel müdürü olarak çalışan B, durumdan şüphelenerek A'nın mail yazışmalarını casus yazılım programı ile ele geçirmiş ve mailleri delil olarak göstermek suretiyle A hakkında ihbarda bulunmuştur.

2. A, uyuşturucu madde ticareti yapmaktadır. Adli kolluk görevlilerine oturmuş olduğu muhitte yaşanan olaylar ile ilgili zaman zaman bilgi veren B, A ile arkadaştır. Soruşturma kapsamında kolluk görevlileri B'den A ile ilgili bilgi getirmesini istemiştir. Bunun üzerine B, A'nın evine görüşmek amacıyla gitmiştir. A'nın mutfığa gittiği bir sırada B, açık halde olan bilgisayardaki dosyaları incelediğinde uyuşturucu ticareti yapıldığına ilişkin belgeler görmüş ve bu belgeleri flash belleğine aktarmıştır. Söz konusu flash belleği, kolluk görevlilerine vermiştir.

Kanunun üçüncü kısım onuncu bölümünde bilişim alanında suçlar düzenlenmiştir. Bilişim sistemi, Kanunun 243. maddesinin gerekçesinde verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistemler şeklinde tanımlanmıştır. Bu bölümde düzenlenen bilişim sistemine girme, sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme gibi suçlar ile bilişim sistemi üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kişinin, herhangi bir engel ile karşılaşmadan sisteme girmesi, sistem içerisinde bulunan bilgilerinin gizliliğinin korunması gibi hususlar koruma altına

²⁷³5237 sayılı TCK'nun 239. maddesi.

²⁷⁴Y. 5. CD., 12.01.2017 T., 2014/7809 E., 2017/118 K.

alınmıştır.²⁷⁵ Bilişim sistemine girme suçu, bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına hukuka aykırı olarak girme veya orada kalınması, sistemler arasında olan veri nakillerinin sisteme girilmeksizin teknik araçlarla izlenmesi hallerinde oluşmaktadır. Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu ise, bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi, bozulması, erişilmez kılınması, sisteme veri yerleştirilmesi veya verilerin başka bir yere gönderilmesi hallerinde oluşmaktadır.²⁷⁶

Birinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; B, A'nın bilişim sisteminde bulunan verileri başka bir bilişim sistemine kopyalamak suretiyle gönderme şeklindeki ele geçirme eyleminde sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunu işlemiştir. Söz konusu yazışmaları hukuka aykırı bir şekilde elde etmesi nedeniyle değerlendirilemeyecektir.²⁷⁷

İkinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; kolluk görevlilerinin işlendiğini tahmin ettikleri suç ile ilgili B'den zaman zaman bilgi almaları şeklinde gerçekleşen durum nazara alındığında B, bilgi veren konumunda bulunmaktadır. B'nin, A'nın bilgisayarında inceleme yapması ve verileri, başka bir yere aktarması şeklindeki eyleminde başka birisinin bilişim sistemine girmiştir. Bir kişinin bilişim sistemine hangi hallerde başka birisinin girebileceği ya da verileri ele geçirebileceği 5271 sayılı CMK'nun 134. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre, hâkim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile kişinin bilgisayar, bilgisayar programları ile kütüklerinde arama yapılabileceği ve kayıtlardan kopya çıkarılabileceği belirtilmektedir.²⁷⁸ Somut olayda, B'nin, başka birisinin bilgisayarına girerek veri elde etmesi şeklinde eylemi sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçuna vücut vermektedir. Bahse konu suç sonucu elde ettiği delil de hukuka aykırı olması nedeniyle değerlendirilemeyecektir.

²⁷⁵S. Yılmaz (2011), 5237 sayılı TCK' nın 244. maddesinde düzenlenen bilişim alanındaki suçlar, *TBB Dergisi*, Cilt: 23, Sayı: 92, Ocak 2011, ss. 62-100, s. 68

²⁷⁶Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, 889 vd.

²⁷⁷Y. 8. CD., 09.01.2017 T., 2016/7100 E., 2017/12 K sayılı kararında ilk derece mahkemesince bilişim sistemine girme suçundan verilen beraat kararının kaldırarak sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunun değerlendirilmesi gerekçesi ile bozma kararı vermiştir.

²⁷⁸Madde metninde bilgisayardan bahsedilmiş ise de, akıllı telefon ve bilişim sistemi olan herhangi bir alet üzerinde yapılacak incelemede bu madde kapsamına girmektedir.

2.4.9. Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar

1. Avukat olan A, cinsel istismar suçundan yargılanan B'nin müdafiliğini yapmaktadır. Cinsel istismar suçunun mağduru olan C'nin ailesi ile D, yakın arkadaştır. D, aynı zamanda A ile de arkadaştır. D, A'ya C'nin mağdur olduğunu, B'nin işlemiş olduğu suç nedeniyle cezalandırılması gerektiğini, elinde B aleyhine herhangi bir delil varsa bunu vermesini söylemiştir. Bunun üzerine B'nin A'ya verdiği ve aleyhine olabilecek görüntüleri ve ses kayıtlarını, A, D'ye vermiştir. D'de söz konusu görüntü ve ses kayıtlarını delil olarak mahkemeye vermiştir.

2. Köyde ikamet eden A, komşusu olan B'yi öldürmüştür. Kasten öldürme suçuna ilişkin yapılan soruşturmada B'yi kimin öldürdüğü bulunamamıştır. B'nin uzun yıllar yurt dışında yaşayan ve hasta bakıcısı olan kızı C, köye gelerek kendisini sağlık ocağına yeni atanmış bir hekim olarak tanıtmıştır. Hastalanan A, tedavi olmak amacıyla C'ye gelmiştir. C, muayene sırasında A ile konuşurken B'yi A'nın öldürmüş olabileceğinden şüphelenerek kendisinin hekim olması nedeniyle psikolojik rahatsızlıklara da baktığını, bu nedenle herhangi bir problemi varsa kendisi ile konuşabileceğini söylemiştir. Bunun üzerine A, B'yi öldürdüğünü söylemiştir. C, kayıt altına aldığı A'nın konuşmasını adli mercie vererek şikayetçi olmuştur.

3. A, bulunduğu ilçede kaçak sigara satmakta ve getirmiş olduğu sigaralardan bir kısmını da kolluk görevlilerine vermektedir. Kolluk görevlileri, A'dan aldıkları kaçak sigaraları kullanmaları nedeniyle A hakkında kaçakçılıkla mücadele kanununa muhalefetten herhangi bir işlem yapmamaktadırlar. Aynı ilçede çalışan kolluk görevlisi olan B, A ile kolluk görevlileri arasındaki ilişkiyi ortaya çıkarabilmek ve A hakkında kaçakçılıkla mücadele kanununa muhalefetten işlem yapabilmek için muhbir olan C'ye polis üniforması giyerek A'dan kaçak sigara almasını ve video kaydı yapmasını istemiştir. C, polis üniformasını giyerek A'nın yanına gitmiş ve kendisinde mal olup olmadığını sormuştur. A, C'ye sigaraları verirken B gelerek suçüstü yapmış ve video kaydını, sigaraları delil olarak göstermek suretiyle savcılığa haber vermiştir.

Kanunun millete ve devlete karşı suçlar ile son hükümler başlıklı dördüncü kısmında kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar başlığı altında düzenlenen birinci bölümünde göreve ilişkin sırrın açıklanması, kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi, özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma gibi suçlar düzenlenmiştir. Söz

konusu suçlar ile korunmak istenen husus, kamu idaresine duyulan güven ve saygınlığın korunmasıdır.²⁷⁹ Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu, görevi nedeniyle kendisine verilen, bilgi edindiği, gizli kalması gereken belgelerin, bilgilerin yayınlanması, açıklanması ya da başkalarının bilgi edinmesinin kolaylaştırılması suretiyle işlenebilmektedir. Söz konusu suç, kamu görevlisi tarafından işlenebilmektedir. Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçu ise, kamu görevini kanun ve düzenlere aykırı olarak yerine getirilmeye çalışılması halinde oluşmaktadır. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma suçu, kamu görevinin veya mesleğin resmi elbisesinin yetkisi olmadan başkalarını aldatacak şekilde alenen giyilmesi halinde oluşacaktır.

Birinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 36. maddesinde avukatların, avukatlık görevi gereği öğrendiği veya kendisine tevdi edilen hususları açığa vuramayacağı belirtilmiştir. A, avukatlık mesleğinin icrası sırasında ve görevi nedeniyle yani bir kamu görevi icra ederken²⁸⁰ B'nin kendisine vermiş olduğu belgeleri açığa vurmak suretiyle Avukatlık Kanununa aykırı davranmıştır. A'nın bu eylemi göreve ilişkin sırrın açıklanması suçuna vücut verecektir.²⁸¹ D yönünden ise, A'yı suç işlemeye azmettirmesi nedeniyle eylemi, göreve ilişkin sırrın açıklanmasına azmettirme suçunu oluşturacaktır. D'nin, delili hukuka aykırı şekilde elde etmesi nedeniyle delil, değerlendirilemeyecektir.

İkinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; hasta bakıcısı olan C, herhangi bir yetki ve görevi olmamasına rağmen kendisini hekim olarak tanıtarak ve hekimlik görevini yerine getirerek kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçunu işlemiştir.^{282,283} C, usulsüz olarak üstlenmiş olduğu bu hekimlik görevini icra ederken B'yi tedavi etme vaadiyle kandırmış ve B'nin itirafını ses kaydına almıştır. Delilin bir kurgu yani B'nin itiraf etmesi için yapılan bir yönlendirme sonucu elde edilmesi nedeniyle delil, hukuka aykırıdır. Bu nedenle değerlendirilemeyecektir.

²⁷⁹M. Özen ve A. Köksal (2020), Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu, *AÜHFD*, Cilt: 69, Sayı: 1, ss. 189-232, s.189; U. Ünlü (2012), Son değişiklik kapsamında rüşvet suçu, *TBB Dergisi*, Cilt: 25, Sayı: 102, Eylül 2012, ss. 323-340, s. 324

²⁸⁰YCGK, 17.06.2021 T., 2021/5-43 E., 2021/287 K.

²⁸¹5271 sayılı CMK'nun 46. maddesinde avukatların, müvekkillerinin tanıklık yapmaları yönünde rızası olsa dahi istemedikleri takdirde tanıklık yapmayacakları düzenlenmiştir. Kamu görevi niteliğinde olan tanıklık hususunda bile avukatların gerektiğinde açıklama yapmayabilecekleri düzenlenmiş iken avukatların, müvekkillerine ilişkin bilgileri başka birisine vermesi düşünülemez.

²⁸²Ö. Taşdemir (2020), Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (TCK md.262), *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, Nisan 2020, ss.3061-3081, s. 3072, <https://jurix.com.tr/article/20775> (Erişim Tarihi: 11.01.2022)

²⁸³Y. 4. CD., 10.06.2009 T., 2007/12754 E., 2009/11628 K.

Üçüncü olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; polis olmayan C'nin, polis üniformasını herhangi bir yetkisi olmaksızın giyerek A'ya kendisini polis olarak tanıtması ve A'nın bu duruma inanması nedeniyle C, özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma suçunu işlemiştir.²⁸⁴ Diğer yandan C, A'nın yanına giderek mal olup olmadığını sorması ve sorulan soru üzerine A'nın C'ye kaçak sigaraları vermesi şeklinde gerçekleşen olayda C, A'da suç işleme kastı oluşturmak suretiyle kışkırtıcı ajan gibi davranmıştır.²⁸⁵ Bu nedenle sigaralar da video kaydı da hukuka aykırı olarak elde edilmiştir. Elde edilen bu deliller değerlendirilemez.

2.4.10. Adliye karşı suçlar

1.A'nın, arabasında ölü bulunması ile ilgili yürütülen soruşturma kapsamında yapılan otopside A'nın bıçaklanarak öldüğü tespit edilmiştir. Bunun üzerine B, televizyon programına çıkarak kardeşi A'nın katilinin bulunmasını istemiştir. Program sunucusu olan C'de, A'nın ölümüne ilişkin bilgisi olan kişilerin kendilerine müracaat etmesini canlı yayında söylemiştir. Savcılık, kasten öldürme suçu şüphesiyle A ile ölmeden önceki gün görüşen dört kişinin evinde arama-el koyma yapmak üzere Sulh Ceza Hakimliğinden talepte bulunmuş ve Hakimlik, karar tarihinden bir gün sonra yapılmak üzere arama-el koyma kararı vermiştir. Aramanın yapılacağı gün, C'nin televizyon programına katılan B ile A'nın arkadaşı olan D, A'nın ölmeden önceki gün ne yaptığını konuşurken C, D'ye "katilin kim olduğunu biliyorsun, iş işten geçmeden söyle, evinde arama yapıldığında her halükârda delil bulunacak, şimdi söylersen daha az ceza alırsın" demiştir. Bunun üzerine D, A ve E ile birlikte alkol alırken A ve E'nin tartışmaya başladığını ve E'nin A'yı bıçakladığını, bıçağı olayın meydana geldiği yere gömdüklerini, A'yı da arabasına bindirerek evinin önüne bıraktıklarını söylemiştir. Yapılan arama işlemlerinde herhangi bir delil elde edilmez iken D'nin söylediği yerde gömülü halde bıçak bulunmuştur. Savcılık, D ve E hakkında bıçak ve C'nin program kasetini delil göstererek kasten öldürme suçundan kamu davası açmıştır.

2. A, bileziğinin çalındığından bahisle B hakkında şikayetçi olmuştur. Cumhuriyet savcısının, A'nın ifadesini aldığı sırada A'nın arkadaşı olan C, ifade anının fotoğrafını

²⁸⁴Y. 15 CD., 11.03.2021 T., 2020/6551 E., 2021/2822 K.; Y. 5. CD., 21.03.2016 T., 2015/7847 E., 2016/2929 K.

²⁸⁵İstanbul BAM 24.CD., 09.02.2022 T., 2020/1353 E., 2022/308 K.

çekerek B'nin yanına gitmiştir. C, B'ye çekmiş olduğu fotoğrafı göstererek "A ile Cumhuriyet savcısının arkadaş olduğunu, bileziği çaldıysa nerede olduğunu söylemesini aksi halde hırsızlık suçundan hapse gireceğini" söylemiştir. Bunun üzerine B, C'ye "bileziği çaldığını ve sattığını ancak bunu kimsenin ispatlayamayacağını" söylemiştir. C, söz konusu konuşmayı ses kaydına almış ve tanık olarak verdiği ifadesinde ses kaydını delil olarak göstermiştir.

3. Tutuklu olan A, cezaevinde çalışan infaz koruma memuru B'nin kendisine kötü muamelede bulunduğunu söyleyerek şikayetçi olmuştur. A'nın kardeşi olan C, ziyarete geldiğinde yanında getirmiş olduğu cep telefonunu cezaevine sokarak A'ya vermiştir. A, B'nin kendisine yönelik tehdit içerikli sözler söylemesi üzerine cep telefonu ile gizlice kayıt yapmış ve söz konusu kaydı delil olarak göstermiştir.

Kanunun dördüncü kısım ikinci bölümünde adliyeye karşı suçlar düzenlenmiştir. Bu bölümde düzenlenen iftira, gizliliğin ihlali, ses veya görüntülerin kayda alınması, infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak gibi suçların düzenlenmesi ile yargıya yönelik dışarıdan gelen tehlikeler veya yargılama faaliyetine katılan kişilerin ihlalleri önlenmek suretiyle adil yargılanma hakkı korunma altına alınmıştır.²⁸⁶ Gizliliğin ihlali suçu, soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin alenen açıklanması ve bu durumun maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması halinde oluşacaktır.²⁸⁷ Soruşturma veya kovuşturma işlemleri sırasında yetkisiz kişilerin ses veya görüntü kaydı yapması halinde ise ses veya görüntülerin kayda alınması suçu oluşacaktır. Yine cezaevine elektronik haberleşme aracı, silah, kamera vb. gibi eşyaların sokulması veya bulundurulması halinde infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçu oluşacaktır.

Birinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; 5271 sayılı CMK'nun 157. maddesinde istisnai hükümler haricinde savunma hakkına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul hükümlerinin gizli olduğu belirtilmiştir. Bu gizliliğin ihlal

²⁸⁶C. Otacı ve S. Bayraktutan (2013), Başkasına ait kimlik bilgilerini kullanma suçu (TCK m.268), *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 80, Nisan 2013, ss. 42-50, s.42, <https://jurix.com.tr/article/1940> (Erişim Tarihi: 13.12.2021)

²⁸⁷ 5237 sayılı TCK'nun 285. maddesinde gizliliğin ihlali suçu farklı şekillerde işlenebileceği düzenlenmiştir. Yapılan yargılama faaliyeti sırasında kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayımlanması, kapalı yapılan duruşmalardaki açıklama veya görüntülerin kayda alınarak alenen ihlal edilmesi, yargılamanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken bilgilerin ihlali ya da bahsedildiği gibi yargılama faaliyeti kapsamında yapılan işlemlerin alenen açıklanması şeklinde söz konusu suç işlenebilmektedir. Örnek olarak verdiğimiz olay nedeniyle gizliliğin ihlali suçunu oluşturacak diğer eylemlere değinilmemiştir.

edilmesinin önlenebilmesi için gizliliğin ihlali suçu düzenlenmiştir. Somut olayda basın özgürlüğü ile koruma altına alınan hak ve soruşturmanın gizliliği ile D ve E yönünden masumiyet karinesi ilkesi karşı karşıya gelmiştir. 5237 sayılı TCK'nun 285/6. maddesinde basın özgürlüğünün sınırı belirtilmiştir. Buna göre soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber yapılmasının suç oluşturmayacağı düzenlenmiştir.²⁸⁸ Madde metninden de anlaşılacağı üzere soruşturmanın gizliliğine bir esneklik getirilmiştir. Bu esneklik haber verme sınırlarının aşılması halinde kalkacak ve gizliliği ihlal eden kişi cezalandırılacaktır. Olayda C, yayınlanan programda aleni bir şekilde verilen arama kararından bahsetmiş ve bir süre sonra yapılacak arama işlemini haber vermiştir. C'nin bu eylemi, D ve E'nin, delilleri saklamasına ve maddi gerçeğin açığa çıkarılmasına engel olacak niteliktedir. Bu nedenle C, gizliliğin ihlali suçunu işlemiştir.²⁸⁹ D'nin beyanının olduğu program kaseti ve beyan neticesinde elde edilen bıçak yönünden değerlendirme yapılırsa; söz konusu deliller, C'nin arama işlemini haber vermesi neticesinde elde edilmiş ise de, D'nin beyanı yasak olduğu belirtilen tehdit, cebir, ilaç verme vb. usullerden birisi ile alınmamıştır. Bu nedenle elde edilen deliller, değerlendirilebilir.

İkinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; soruşturma işlemi olan ifade alma sırasında C, fotoğraf çekmek suretiyle ses veya görüntülerin kayda alınması suçunu işlemiştir.²⁹⁰ C, B'ye bahse konu görüntüleri göstererek A ile Cumhuriyet savcısının arkadaş olduğunu ve suçunu itiraf etmezse hapse gireceğini söylemek suretiyle B'yi aldatmıştır. Aldatılma neticesinde B, kendisini suçlayıcı beyanda bulunmuştur. Bu şekilde kişinin kendisini suçlamama ve sessiz kalma hakkı ihlal edilmiştir.²⁹¹ Elde edilen ses kaydı delili, hukuka aykırı olması nedeniyle değerlendirilemeyecektir.

Üçüncü olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; C, cezaevine sokulması yasak olan elektronik haberleşme aracı olan telefonu cezaevinin içine sokmak suretiyle ve A ise telefonu hakimiyet alanında bulundurmamak suretiyle infaz kurumuna veya

²⁸⁸5187 sayılı Basın Kanununun 19. maddesinde, soruşturma aşamasının başlamasından bitmesine kadar olan evrede Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemleri ya da soruşturma ile ilgili belgelerin içeriğinin yayımlanması yaptırım altına alınmıştır. Ancak söz konusu madde, 2.7.2012 tarihinde mülga olmuştur.

²⁸⁹Y. 4. CD., 07.03.2012 T., 2010/5233 E., 2012/5399 K.

²⁹⁰Y. 16. CD., 09.03.2015 T., 2015/123 E., 2015/18 K.; Adana BAM 9.CD., 17.02.2021 T., 2019/2247 E., 2021/387 K.

²⁹¹AİHM, 05.11.2002 T., Allan/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 48539/99

tutukevine yasak eşya sokmak suçunu işlemiştir.²⁹² Zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir ilkesi gereği bulundurulması ve sokulması yasak olan telefon ile çekilen video kaydının da hukuka aykırı olması nedeniyle değerlendirilemeyecektir.



²⁹²YCGK, 08.10.2019 T., 2016/16-1095 E., 2019/579 K.; Y. 16. CD., 13.04.2016 T., 2015/8802 E., 2016/2293 K.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ÖZEL KİŞİLER TARAFINDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN HUKUK YARGILAMASINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Genel Olarak

Hukuk yargılamasının nasıl yapılacağına ilişkin usul hükümleri, 2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda belirtilmiştir. Hukuk yargılamasında, ceza yargılamasının aksine 6100 sayılı HMK'nun 25. maddesinde belirtildiği üzere taraflarca getirilme ilkesi hakimdir. Bu nedenle hâkim, Kanunda öngörülen istisnalar dışında tarafların söylemediği vakıaları resen dikkate alamaz ve delil toplayamaz.^{293,294}

Hukuk yargılaması, dava ehliyetine sahip olan kişinin²⁹⁵ vermiş olduğu dava dilekçesinin kaydedilmesi ile başlar.²⁹⁶ Davacı ve davalı taraf vermiş oldukları dilekçelerde iddia ve savunmalarını ispata yarayacak delillerin²⁹⁷ neler olduğunu belirtmek zorundadır.²⁹⁸ Hukuk yargılamasında kanuni ispat sisteminin olması nedeniyle taraflar, Kanunda belirtilen deliller ile iddia ve savunmalarını ispatlamaya çalışmaktadırlar.^{299,300} Bu durum 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 6. maddesinde "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı

²⁹³ Hâkimin her ne kadar resen delil toplayamayacağı belirtilmiş ise de, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün bir gereği olarak uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu olduğu durumlarda taraflardan delil gösterilmesi istenebilir ancak belli bir delil hatırlatılamaz. Bkz. YHGK, 20.01.2016 T., 2014/22-83 E., 2016/27 K. ile 22.02.2017 T., 2015/22-2709 E., 2017/314 K. sayılı kararları

²⁹⁴ Çekişmesiz yargı işleri ile velayet veya boşanma gibi kamu düzenini ilgilendiren davalarda hâkim resen delil toplayabilir. YHGK, 08.02.2017 T., 2014/22-2133 E., 2017/221 K.

²⁹⁵ 6100 sayılı HMK'nun 51. maddesinde, fiil ehliyeti olan kişinin dava ehliyetinin olduğu belirtilmektedir. Dava ehliyeti olmayan birisi tarafından açılan dava, ehliyet yokluğu nedeniyle reddedilir.

²⁹⁶ 6100 sayılı HMK'nun 118. maddesi.

²⁹⁷ 6100 sayılı HMK'nun 187. maddesinde, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakıaların ispatı için delil gösterilebileceği belirtilmektedir.

²⁹⁸ Bu husus 6100 sayılı HMK'nun 194. maddesinde, somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi olarak belirtilmiştir.

²⁹⁹ 6100 sayılı HMK'nun 189/3. maddesinde, Kanunun belirli deliller ile ispatını emrettiği hususların, başka deliller ile ispatlanamayacağı belirtilmiştir. Örneğin; ilgili Kanunun 200. maddesine göre, belirli bir meblağın üzerindeki hukuki işlemler, karşı tarafın açık bir muvafakati olmadıkça sadece senetle ispat edilebilir.

³⁰⁰ Kanunun, ispat için belirli bir delil zorunluluğunu belirtmediği durumlarda Kanunda düzenlenmeyen ancak ispata yarayan başka deliller de gösterilebilir.

olguların varlığını ispatla yükümlüdür." denilmek suretiyle belirtilmiştir. Bu nedenle davacı veya davalı taraf, iddialarını ispata yarayacak delilleri mahkemeye sunmaktadırlar. Yine davacı veya davalı taraf gibi tanık sıfatıyla yargılamaya katılan kişi de delil elde edebilir ve bu delili yargılamanın yapıldığı mahkemeye sunabilir.

Hâkim, kanuni istisnalar dışında delilleri serbestçe değerlendirerek yargılamayı yürütmektedir. Hâkimin yargılamayı yürütürken hukuka aykırı delilleri değerlendirip değerlendirmeyeceği hususunda iki dönemden bahsetmek gerekir. Bunlar; 1086 sayılı HUMK dönemi ile 6100 sayılı HMK dönemidir.

3.1.1. 1086 sayılı HUMK dönemi

1927 yılında yürürlüğe giren 1086 sayılı HUMK döneminde hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda Kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.³⁰¹ Bu nedenle hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususu, yargı içtihatları ve doktrin tarafından şekillendirilmiştir. Kabul edilen görüş, her ne kadar 1086 sayılı HUMK'nda hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi ile ilgili bir hüküm bulunmasa da Anayasanın 138/1. ve 36/1. maddeleri ile 03.10.2001 tarihinde yürürlüğe giren 38/6. maddesi, 1412 sayılı CMUK ve 5271 sayılı CMK'nun ilgili maddelerinde hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağını belirtilmesi nedeniyle hukuka aykırı şekilde (çalma, tehdit, cebir gibi haller) elde edilen delillerin hukuk yargılamasında da değerlendirilmemesi gerektiğidir.^{302,303,304}

³⁰¹M. Ateş (2014), Hukuk yargılamasında ve özellikle boşanma davalarında hukuka aykırı deliller, *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 3, Eylül 2014, ss. 325-345, s. 330, <https://www.jurix.com.tr/article/3899>, (Erişim Tarihi: 03.10.2021); S. Tanrıver (2006), Türk medeni usul hukuku bağlamında hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin durumunun irdelenmesi, *TBB Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 65, Temmuz 2006, ss.119-128, s.119

³⁰²Tanrıver, 2006, **a.g.m.**, 122; Bkz. YHGK, 26.11.2014 T., 2013/4-1183 E., 2014/960 K. ile 15.02.2012 T., 2011/2-703 E., 2012/70 K. sayılı kararları.

³⁰³Anayasanın 176/2. maddesinde, madde kenar başlıklarının Anayasanın metninden sayılmayacağını belirtilmesi nedeniyle Anayasanın 38/6. maddesinin başlığı her ne kadar "suç ve cezalara ilişkin esaslar" olarak belirtilmiş ise de, kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği hususu hukuk yargılamasında da geçerli kabul edilmiştir. Tanrıver, Anayasanın 177/e. maddesinde "...mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri...uygulanır" düzenlemesi gereğince Anayasanın 38/6. maddesi hukuk yargılamasına uygulanacağını belirtmiştir. Bkz. Tanrıver, 2006, **a.g.m.**, 123

³⁰⁴Anayasanın 138/1. maddesinde hâkimlerin, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verebileceklerinin ve 36/1. maddesinde meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle hak arama hürriyetinin kullanılacağını düzenlenmesi ile ispatın hukuka uygun deliller ile yapılabileceği anlaşılmalıdır. Bkz. A. Basım (2018), Hukuk yargılamasında delillerin serbestçe

Ancak bu dönemde hukuka aykırı deliller, hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller ile hukuka aykırı şekilde yaratılan deliller olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.³⁰⁵ Hukuka aykırı şekilde elde edilen delil, daha önce de bahsedildiği gibi yürürlükteki hukuk kuralları ile yasaklanmış yöntemlerle elde edilen delildir. Hukuka aykırı şekilde yaratılan delil ise, kurgu sonucu elde edilen delildir. Örneğin, davacının, ses kaydını açarak davalıyı uyuşmazlık konusu olay ile ilgili aleyhine olacak şekilde konuşturmaya çalışması sonucu elde edilen delil, hukuka aykırı şekilde yaratılmış delildir. Yargıtay, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin somut olaya göre yargılamada değerlendirilebileceğini belirtirken, hukuka aykırı şekilde yaratılan delillerin hiçbir şekilde yargılamada değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.³⁰⁶

3.1.2. 6100 sayılı HMK dönemi

2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK ile hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesine ilişkin düzenleme getirilmiştir. İlgili Kanunun 189/2. maddesinin "hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz" hükmü gereğince hâkim, delilleri değerlendirirken delillerin hukuka uygun olup olmadığını resen nazara alacaktır. Bu kapsamda delillerin hukuka aykırı olduğu tespit edildiği takdirde karşı tarafça bir itiraz ileri sürülmesine dahi hâkim, delilleri değerlendirme dışı bırakacaktır.

6100 sayılı HMK döneminde, 1086 sayılı HUMK döneminde olduğu gibi hukuka aykırı deliller, hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller ile hukuka aykırı şekilde yaratılan deliller olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmamıştır. Her iki durumun bulunması halinde de delil değerlendirilemeyecektir. Yine delil yasaklarının uzak etkisi kuralı, hukuk yargılamasında da geçerlidir. Hukuka aykırı şekilde elde edilen bir delilden türeyen ikinci delil de hukuka aykırı kabul edilerek yargılamada değerlendirilemeyecektir.

değerlendirilmesi ilkesi, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 1, Ocak 2018, ss. 135-187, s. 156, <https://www.jurix.com.tr/article/12519>, (Erişim Tarihi: 15.12.2021)

³⁰⁵YHGK, 26.11.2014 T., 2013/4-1183 E., 2014/960 K. ile 15.02.2012 T., 2011/2-703 E., 2012/70 K. sayılı kararları

³⁰⁶Y. 3 HD. 07.03.2017 T., 2016/14742 E., 2017/2577 K. ile 21.03.2013 T., 2012/23195 E., 2013/698 K. sayılı kararları

3.2. Delillerin Değerlendirilmesi Hususunda Hukuk İle Ceza Yargılamaları Arasındaki İlişki

Delillerin değerlendirilmesi ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus ise ceza yargılaması ile hukuk yargılaması arasındaki ilişkidir. 6098 sayılı TBK'nun 74. maddesinde hukuk hakiminin, zarar verenin kusuru veya ayırt etme gücü ile ilgili karar verirken, ceza hukukunun sorumluluklarıyla ya da ceza mahkemesinde verilmiş olan beraat kararı veya ceza hakiminin kusur ve zarar değerlendirmesine ilişkin kararı ile bağlı olmadığı belirtilmiştir.³⁰⁷ Buna göre ceza mahkemesince verilen kusur ve derecesi, beraat kararı, zarar tutarı, ayırt etme gücü, illiyet gibi hususlar hukuk hâkimini bağlamaz.³⁰⁸ Bunun nedeni, ceza kurallarının kamu yararı için konulmuş yasağın yaptırımının, hukuk kurallarının ise şahıslar arasındaki ilişkiler ile tazmin koşullarının düzenlenmesi esasına dayanmasıdır.³⁰⁹ Ancak bu durum hukuk hâkiminin bağımsızlığının sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Ceza yargılaması sonucunda maddi olgular ve fiilin hukuka aykırılığına ilişkin yapılan tespitler ile hukuk hâkimi bağlıdır. Maddi olgular ile ilgili bağlılığın ölçüsü; verilen beraat kararında suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin delilleriyle birlikte kesin olarak tespit edilmesidir.³¹⁰ Sanığın suçu işlemediğinin sabit olması nedeniyle verilen beraat kararı haricinde verilen beraat kararları (suçun unsurlarının oluşmaması, hukuka uygunluk nedeninin bulunması vs.) her ne kadar hukuk hâkimini bağlamasa da maddi anlamda kuvvetli delil oluşturduğu hususunun nazara alınması gerekmektedir.³¹¹

Her iki yargılamanın birbirleri ile bağlantısının olduğu diğer bir husus ise bekletici sorundur. 6100 sayılı HMK'nun 165. maddesinde, hukuk yargılamasında hüküm

³⁰⁷2011 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK'ndan önce 818 sayılı BK yürürlükteydi. Söz konusu Kanunun 53. maddesi de 6098 sayılı TBK'nun 74. maddesi ile aynı minvaldedir.

³⁰⁸M.A.Tutumlu (2009), Hukuk hâkiminin ceza yargılamasındaki delillere bakarak karar verip veremeyeceği, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:4, Sayı: 38, Ekim 2009, ss. 173-176, s. 173, <https://www.jurix.com.tr/article/640>, (Erişim Tarihi: 14.11.2021)

³⁰⁹YHGK, 27.09.2018 T., 2017/11-92 E., 2018/1362 K.

³¹⁰YHGK, 26.11.2014 T., 2013/4-1183 E., 2014/960 K ile 06.06.2018 T., 2017/15-248 E., 2018/1175 K; Y. 3. HD., 29.11.2021 T., 2021/3896 E., 2021/12134 K.

³¹¹Y. 4. HD., 17.01.2022 T., 2021/20388 E., 2022/417 K. sayılı kararında, ceza yargılamasında sanıklar hakkında suçun unsurlarının oluşmadığından bahisle beraat kararı verilmesinin maddi anlamda kuvvetli delil oluşturduğu ve hukuk yargılamasında alınan bilirkişi raporunda davalıların (ceza yargılamasındaki sanıkların) kusurunun olmadığına tespit edildiği, bu nedenle davanın reddine karar verilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

verilebilmesi, başka bir davaya bağlı ise o davanın sonuçlanmasına kadar yargılamanın bekletilebileceği belirtilmektedir.³¹² Bu nedenle hukuk yargılamasında görülmekte olan davada maddi olgu ve fiilin hukuka aykırılığı hususu ile ilgili ceza yargılamasında da görülmekte olan bir dava olması halinde hukuk hakiminin, meseleyi bekletici sorun yaparak yargılamayı bekletmesi gerekmektedir.³¹³ Ceza yargılaması yönünden ise, 5271 sayılı CMK'nun 218. maddesinde, yüklenen suçun ispatı ceza yargılamasının haricindeki bir yargılamanın alanına girmesi halinde ceza hâkimi ya sorunu kendisi çözecek ya da sorunun hukuk mahkemesince çözümlenmesini bekleyecektir.³¹⁴ Madde metninden de anlaşılacağı üzere ceza yargılamasında bekletici sorun yönünden hâkime takdir hakkı tanınmıştır. Eğer ceza hâkimi, sorunu kendisi çözmek isterse hukuk yargılamasında benimsenen kurallar ile sorunu çözmesi gerekmektedir. Örneğin, açığa imzanın kötüye kullanılması suçu yönünden yapılan yargılamada senedin anlaşmaya aykırı düzenlenip düzenlenmediği, hukuk yargılamasında öngörülen kurallar uygulanmak suretiyle çözüme kavuşturulacaktır. Diğer bir yandan, ceza hâkiminin meseleyi bekletici sorun yapması halinde, hukuk mahkemesinin yargılama sonucunda vermiş olduğu karar ile bağlı olacaktır.³¹⁵

3.3. Uygulamaya Yönelik Örnekler

Bu bölümde, hukuk yargılamasında davalı, davacı ya da tanıkların delil elde ederken işleyebileceği suçlar ile elde ettikleri delillerin değerlendirilmesi hususlarını açıklayacağız.

1. A, eşi olan B'nin ev ile ilgilenmediğini, sürekli dışarıda bulunduğunu, eve geç gelip erken çıktığını, kendisini aldattığını beyan ederek boşanma davası açmıştır. Delil olarak B'nin arabasına yerleştirmiş olduğu GPRS cihazı ile kayıt cihazını göstermiştir.

³¹²H. Oğuz ve Y. Demirci (2017), *Uygulamadan örnekler, AYM, Yargıtay ve BAM kararları ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili mevzuat*, (3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s.380

³¹³YHGK, 27.09.2018 T., 2017/11-92 E., 2018/1362 K. sayılı kararına konu olayda, ilim ve edebiyat eserlerinden olan mimari projeye tecavüzün önlenmesi ve kaldırılması talebi üzerine yapılan hukuk yargılamasında alınan bilirkişi raporu ile aynı konu nedeniyle ceza yargılamasında görülen Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa muhalefet suçu yönünden alınan bilirkişi raporunun birbirleri ile çelişkili olduğu, yargılamanın konusu olan eylemin intihal oluşturup oluşturmadığının tespitinin maddi olgu ve hukuka aykırılığın belirlenmesine ilişkin olması nedeniyle hukuk hâkiminin, ceza yargılamasında verilecek kararın kesinleşmesini bekletici sorun yapması gerektiği belirtilerek ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur.

³¹⁴YCGK, 02.06.2021 T., 2021/16-158 E., 2021/245 K.

³¹⁵YCGK, 09.07.2020 T., 2017/5-31 E., 2020/354 K.

GPRS cihazından alınan sinyal bilgileri incelendiğinde B'nin arabasının günün büyük bir bölümünde A ile olan müşterek evlerinden uzak bir yerde olduğu ve kayıt cihazı incelendiğinde ise B'nin, bir kadın ile müstehcen konuşmalarının olduğu tespit edilmiştir.

2. A, eşi olan B ile telefonda görüşürken B'nin kendisini aldattığını söylemesi üzerine boşanma davası açmıştır. Delil olarak ise, B ile telefonda konuşurken almış olduğu ses kaydını göstermiştir.

3. A, eşi olan B'nin kendisini aldattığını düşünerek boşanma davası açmıştır. Delil olarak ise, B'nin kullanmakta olduğu hattın HTS kayıtlarını vermiş ve kayıtlar incelendiğinde B'nin C ile gecenin muhtelif saatlerinde görüştüğü tespit edilmiştir.

4. A, eşi olan B'nin kendisini aldattığını düşünerek boşanma davası açmıştır. Duruşmada tanık olarak dinlenen A'nın annesi olan C, B'yi sevgilisi olan D ile yolda el ele yürürken gördüğünü, bunun üzerine B'nin fotoğrafını çektiğini söylemiş ve çekmiş olduğu fotoğrafı delil olarak vermiştir.

5. A, eşi olan B'nin kendisini sürekli azarladığı, hor gördüğü, hakaret ettiği gerekçesi ile boşanma davası açmıştır. B, A'nın kendisini affettiğini, halen birlikte yaşadıklarını, aralarında geçimsizlik olmadığını beyan ederek davanın reddini istemiş ve delil olarak A ile halen birlikte yaşadıklarına ilişkin video kayıtlarını sunmuştur.

6. A, eşi olan B ile şiddetli geçimsizlik yaşadığı gerekçesiyle boşanma davası açmıştır. A, doktor olan B'nin muayenehanesine giderek randevu defterinin fotoğrafını gizlice çekmiştir. Daha sonra A, çekmiş olduğu bu fotoğrafı delil olarak göstermek suretiyle nafaka talebinde bulunmuştur.

7. A, eşi olan B ile şiddetli geçimsizlik yaşadığı ve aldatıldığı gerekçesi ile boşanma davası açmış ve delil olarak, "sevgili istediğini" içeren cümlelerin bulunduğu B'nin günlüğünü göstermiştir. B, günlüğünün rızası dışında A tarafından okunduğunu söylemiştir.

8. Doktor olan A'nın, gelen hastaları kendi akrabasının eczanesine yönlendirdiği iddiası ile eczacı olan B şikayetçi olmuştur. A, kendisine iftira atıldığını ileri sürerek hukuk mahkemesine kişisel haklarına saldırı olduğundan bahisle B aleyhine tazminat davası açmıştır. Bunun üzerine B, arkadaşı olan C'yi A'nın yanına muayene olma bahanesiyle göndermiş ve C, A ile olan konuşmalarını kaydetmiştir. B, söz konusu ses kaydını mahkemeye sunarak A hakkında haksız yere şikayetçi olmadığını söylemiştir.

9. A, B ile telefonda konuşurken avukatı olan C hakkında hakaret içerikli sözler

söylemiştir. Bu sırada A'nın telefonu, A hakkında nitelikli yağma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında 5271 sayılı CMK'nun 135. maddesi gereğince dinlenmektedir. Nitelikli yağma suçundan A'nın ifadesi alınırken kendisine bahse konu telefon kayıtları dinletilmiştir. İfadede A'nın müdafî olarak bulunan C, hakkında söylenen hakaret içerikli sözleri duymuş ve telefon kayıtlarını delil göstererek A hakkında manevi tazminat davası açmıştır.

10. A, B'nin işyerinde garson olarak çalışmaktadır. A, müşteri ile ilgilenirken telefonunu B'ye muhafaza etmesi için vermiştir. B, telefonu elinde tutarken A'nın eşi olan C, B hakkında hakaret içerikli mesajları A'ya göndermiştir. Gelen mesajları gören B, kendisine hakaret edilerek kişilik haklarının zedelendiğinden bahisle C aleyhine tazminat davası açmış ve delil olarak A'ya gönderilen mesajları göstermiştir.

11. Siyasetçi olan A, B ile cinsel ilişkiye girmiştir. A'nın rakibi olan C, ilişkiye dair görüntüleri kayıt altına almış ve söz konusu görüntüleri A'nın eşi olan D'ye göndermiştir. D, görüntüleri delil göstererek boşanma davası açmıştır.

12. A, eski sevgilisi olan B'nin çocuğu olan C'nin kendisinden olduğunu düşünmesi nedeniyle C'nin tıraşında bulunan saç tellerini alarak özel bir klinikte DNA testi yaptırmıştır. DNA testine ilişkin raporda A'nın, %99,9 oranında C'nin babası olduğu belirtilmiştir. A, söz konusu testi delil olarak göstermek suretiyle soybağına ilişkin dava açmıştır.

Verilen örneklerde özel kişilerin delil elde ederken gerçekleştirmiş oldukları eylemlerin hukuka aykırı olup olmadığı hususunda değerlendirme yapacak olursak; ceza yargılaması ile hukuk yargılaması arasında hukuka aykırılık kavramları ile ilgili bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle özel kişilerin delil elde ederken işleyebileceği suçlar başlığı altında açıklanan hususlar hukuk yargılamasında da geçerlidir.

Birinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; özel hayatın gizliliği hakkı, evlilik ile ortadan kalkmamaktadır. Tarafların evli olması birbirlerinin özel yaşam alanına giren hususlara kolayca ulaşabilmeleri ya da herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın birbirlerini gözetleyebilecekleri anlamına gelmemektedir. Bu nedenle B'nin kullanmakta olduğu arabaya GPRS yerleştirilerek hareketlerinin sürekli takip edilmesi ve kayıt cihazı yerleştirilerek B'nin başkaları ile yapmış olduğu konuşmaların kaydedilmesi eylemleri özel hayatın gizliliğini ihlal ile haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturmaktadır.

Bundan dolayı bahse konu eylemler neticesinde elde edilen delillerin hukuka aykırı olması nedeniyle hâkim tarafından değerlendirilemeyecektir.³¹⁶

İkinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; Yargıtay müstakar kararlarında bir daha kanıt elde etme imkanı bulunmayan ve ani gelişen durumlarda kişinin kendisine yönelik gerçekleştirilen haksız saldırıyı önlemek amacıyla konuşmaları kaydetmesinin hukuka aykırı olmadığını belirtmiştir.³¹⁷ Yine eşlerin birbirlerine yönelik sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle evlilik birliğine yönelik yapılan saldırıları ya da sadakatsizliği öğrenmek için yapılan ses kaydı, hukuka uygun olması nedeniyle hâkim tarafından değerlendirilebilecektir.^{318,319}

Üçüncü olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; haberleşme sürecinin taraflarını ve süresini gösteren kişisel veri niteliğindeki HTS kayıtlarının nasıl ele geçirildiği önem arz etmektedir. A ile B'nin, telefonu ortak kullanması durumunda A'nın görüşme kayıtlarını görmesinin olağan olması nedeniyle A tarafından delil olarak verilen HTS kayıtları, hukuka uygun kabul edilecek³²⁰ ve hâkim tarafından değerlendirmeye esas alınacaktır. Ancak telefon sadece B'nin kullanımındaysa ve A, B'nin haberi ve rızası olmadan telefonu açarak görüşme kayıtlarını çıkardıysa ya da kendi kullanımında olduğunu ileri sürerek GSM şirketinden veya bayiden kayıtları istemek suretiyle elde ettiyse, HTS kayıtlarının hukuka aykırı bir şekilde elde edilmesi nedeniyle hâkim tarafından değerlendirilemeyecektir. A, burada verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu işlemiş olacaktır.³²¹

³¹⁶Y.12. CD., 17.04.2019 T., 2019/2121 E., 2019/5170 K. ile 12.06.2012 T., 2012/13428 E., 2012/14792 K. sayılı kararları

³¹⁷Y. 12. CD., 12.06.2012 T., 2012/13164 E., 2012/14793 K.; YCGK, 21.06.2011 T., 2010/5-187 E., 2011/131 K.

³¹⁸Artuç, 2018b, **a.g.k.**, 646; Yargıtayın bu minvalde verdiği bir karara değinecek olursak, Y.12. CD., 12.06.2012 T., 2012/13117 E., 2012/14791 K. sayılı kararında eşinin sadakatinden şüphelenen sanığın, eşinin kullanımındaki bilgisayara monitör çoklayıcı bağlayarak kendi bilgisayarından eşinin bilgisayarını izlediği, eşinin internet aracılığıyla başka birisi ile çıplak bir şekilde görüştüğü, sanığın bu görüşmeyi ve konuşmaları kayıt altına alarak sonraki gün eşinin yanına gittiği ve konuşturmaya çalıştığı, bu sırada da ses kaydı yaptığı ve elde ettiği bu delilleri açmış olduğu boşanma davasında kullandığı olayda, sanığın kastının bulunmaması nedeniyle suçun yasal unsurunun oluşmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararını onamıştır.

³¹⁹Yargıtayın müstakar kararlarında kişinin kendisine yönelik gerçekleştirilen haksız saldırıyı önlemek amacıyla şartları oluştuğu takdirde ses kaydı almasının hukuka uygun olduğunu belirtmiş isek de, Y. 2. HD. 12.06.2019 T., 2019/377 E., 2019/7006 K. sayılı kararında görülmekte olan boşanma davasında davacının, davalının kendisine küfrederken almış olduğu ses kaydı delilinin ve ses kaydı bulunduğu ilişkin tanık beyanlarının hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir.

³²⁰Şen, 2011, **a.g.k.**, 187

³²¹Y. 12. CD., 20.09.2017 T., 2017/6123 E., 2017/6500 K.; A' nın, B' ye ait HTS kayıtlarını başkasına göstermesi halinde tanığın duyu organları aracılığıyla B' nin kişisel verilerine vakıf olması nedeniyle A, aynı zamanda özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu da işleyecektir. Bkz. Y. 12. CD. 23.11.2017 T., 2017/405 E., 2017/9460 K.

Dördüncü olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; C, B'nin özel hayatı ile ilgili bir durumun fotoğrafını çekmek suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturan tipiklik şartını gerçekleştirmiştir. Ancak C, çocuğu olan A'ya karşı B'nin sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiasını ispatlamak ve bunu görülmekte olan boşanma davasına delil olarak sunmak amacıyla fotoğraf çekmesi nedeniyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Söz konusu fotoğraflar, hâkim tarafından değerlendirilebilecektir.³²²

Beşinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; davalı konumunda olan B, A'nın kendisini affettiğini söyleyerek gizlice çekmiş olduğu video kayıtlarını delil olarak sunmuş ise de, A'nın haberi ve rızası olmadan video çekmesi nedeniyle elde ettiği delil hukuka aykırıdır. Bu nedenle delil, hâkim tarafından değerlendirilemeyecektir.³²³

Altıncı olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; her ne kadar defter içeriğinde bulunan hasta randevu saatleri, isimleri, muayeneye geldiklerine dair bilgiler kişisel veri kapsamında olsa da; A, görülmekte olan boşanma davasında B'nin gelirini ispatlama amacıyla hareket etmiş ve elde ettiği delili de mahkemeye vermiştir. Hukuka aykırılık bilinciyle hareket edilmemesi nedeniyle hem kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmayacak hem de hâkim, söz konusu delili değerlendirebilecektir.³²⁴

Yedinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; özel hayatın gizliliğinin korunması esas olsa da; eş olan A ile B, ortak bir konutta yaşamakta ve B, günlüğünün ele geçirilebileceğini öngörmektedir. Eğer, A, günlüğü tehdit veya cebir gibi bir yolla ele geçirmemiş ise söz konusu delil hukuka uygun sayılacak ve hâkim tarafından değerlendirilebilecektir.³²⁵ Ancak burada özellik arz eden bir durum vardır. Eğer A ile B arasında ayrılık kararı verilmiş yahut A ile B farklı evlerde ikamet ediyorsa ve A, B'nin

³²²Y.12. CD., 11.05.2015 T., 2015/81 E., 2015/ 7817 K. sayılı kararında sanığın hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket etmemesi nedeniyle sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

³²³Y. 2. HD., 07.03.2019 T., 2018/5520 E., 2019/2308 K. sayılı kararında ilk derece mahkemesi tarafından görüntü kayıtları incelendiğinde tarafların boşanma davası açıldıktan sonra birlikte yaşamaya devam ettikleri, bu nedenle davacının davalıyı affettiği değerlendirilmek suretiyle verilen davanın reddi kararı bozularak elde edilen görüntü kayıtlarının davacının rızasına aykırı olarak elde edildiği, bu nedenle hukuka aykırı olduğu belirtilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiştir.

³²⁴12. CD., 19.01.2015 T., 2015/16692 E., 2015/599 K.

³²⁵YHGK, 14.12.2021 T., 2018/2-1095 E., 2021/1676 K. ile 25.09.2002 T., 2002/2-617 E., 2002/648 K. sayılı kararlarında boşanma davasının yapısı gereği kişilerin özel hayatları ile ilgili olduğu, tarafların birlikte yaşadıkları evde birbirlerinin günlüklerini, fotoğraflarını veya mektuplarını ele geçirebileceklerini, bu durumun hukuka aykırı sayılmaması gerektiğini, özel hayatın gizli alanlarının özel hayatın gizli alanlarını ilgilendiren deliller ile ispatlanabileceğini belirtilmektedir.

evine girerek günlüğü ele geçirmişse söz konusu delil hukuka aykırı olacaktır. Hâkim, delili değerlendiremeyecektir.

Sekizinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; kişilerin delil amaçlı ve kendisine yönelik eylemler nedeniyle ses kaydı yapması hukuka uygundur. Ancak bu şartın gerçekleşebilmesi için bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmaması ve ani gelişen bir durum olması gerektiğini daha önce belirtmiştik. Eğer tasarlanan bir kurgu üzerine söz konusu delil elde edilmiş ise, delilin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek gerekir. Somut olayda da; B, hastaların, A'nın akrabasının eczanesine yönlendirilerek haksız bir rekabete neden olunduğunu kanıtlayabilmek için C'yi, A'nın yanına muayene olma bahanesi ile göndermiş ve C, A'ya yönlendirici konuşmalarda bulunmuştur. Bu nedenle ses kaydı, hukuka aykırı şekilde elde edilmiştir. Hâkim, söz konusu delili değerlendirmeyecektir.³²⁶

Dokuzuncu olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; 5271 sayılı CMK'nun 135. maddesinde hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile belirli hallerde ve belirli suçlarda dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Dinleme yapılabilecek suçlardan birisi de nitelikli yağma suçudur. A hakkında usulüne uygun şekilde verilmiş dinleme kararı neticesinde elde edilen konuşmalar da hukuka uygun bir delildir. Bu nedenle hâkim, telefon kayıtlarını değerlendirebilecektir.³²⁷

Onuncu olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; C tarafından doğrudan B'ye gönderilen ya da B'ye iletilmesi kastıyla A'ya gönderilen bir mesaj bulunmamaktadır. B, A ile C arasındaki mesajlaşmalara bakarak A'nın özel hayatının gizli alanını ihlal etmiştir. Bu nedenle B'nin elde etmiş olduğu mesaj delili hukuka aykırı şekilde elde edilmiştir. Hâkim, söz konusu delili yargılamada değerlendiremeyecektir.³²⁸

³²⁶ YHGK, 26.11.2014 T., 2013/4-1183 E., 2014/960 K. sayılı kararında davalı ile davacı arasında görülmekte olan ceza yargılamasının olduğu, aralarında husumet bulunduğu, alınan ses kaydına konu olayda bir daha delil elde edememe durumunun olmadığı ve delilin hukuka aykırı olarak yaratıldığı gerekçesi ile delilin kullanılamayacağını belirtmiştir.

³²⁷ İstanbul BAM 4.HD., 28.04.2021 T., 2019/463 E., 2021/966 K. sayılı kararında dinleme kararına konu edilmeyen hakaret suçu ile ilgili telefon kayıtlarının hukuka aykırı delil olması nedeniyle yargılamada kullanılamayacağını belirterek tazminat isteminin reddine karar vermiştir. Söz konusu karar temyiz kanun yolunda Y.4. HD., 06.10.2021 T., 2021/19038 E., 2021/6314 K. sayılı kararı ile usulüne uygun şekilde verilmiş dinleme kararı neticesinde konuşmaların kaydedildiği ve C'nin bahse konu konuşmaları ifade esnasında müdafî olarak hazır bulunması nedeniyle öğrendiğini belirterek tazminat davasına dayanak oluşturan delilin hukuka uygun olarak temin edildiğini kabul etmiştir. Delilin hukuka uygun şekilde temin edilmesi nedeniyle tazminat isteminin kabulüne karar vermiştir.

³²⁸ İstanbul BAM 4. HD., 30.04.2019 T., 2018/1060 E., 2019/867 K.

On birinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; her ne kadar delilin elde edilmesine D, herhangi bir eylemi ile müdahil olmamış ise de, delilin ilk elde ediliş şekli hukuka aykırıdır. Bu nedenle hâkim, söz konusu görüntüleri değerlendiremeyecektir.

On ikinci olay yönünden değerlendirme yapacak olursak; soybağına ilişkin yapılan DNA testi yani moleküler genetik incelemenin nasıl bir usulle yapılması gerektiği 5271 sayılı CMK'nun 78. ve 79. maddelerinde belirtilmiştir. Söz konusu maddelerde yapılan düzenlemeye göre moleküler genetik inceleme sadece hâkim kararıyla yapılabilir. Bilirkişilik görevi olanlara uygun tedbirlerle yasak moleküler genetik incelemelerin yapılması ve yetkisiz kişilerin bilgi edinmesini önleme görevi verilmiştir. Bu nedenle, hâkim kararı olmadan yapılan moleküler inceleme hukuka aykırıdır.³²⁹ Hâkim, söz konusu delili değerlendiremeyecektir. Ancak hâkim, davanın şartlarının oluşması³³⁰ halinde moleküler inceleme kararı vererek, Kanunda belirtilen bilirkişilere incelemeyi yaptırabilecektir.

Yürürlükteki hukuk kurallarını ihlal etmeyecek şekilde elde edilen deliller, hukuk yargılamasında uyuşmazlığa uygulanacak kanun maddesinin izin verdiği ölçüde kullanılabilir³³¹ ve hâkim, delilleri serbestçe değerlendirebilecektir. Delillerin değerlendirilmesinde önem arz eden durum; boşanma davasında delil elde ederken gerçekleştirilen eylemler, özel hayatın gizliliğini ihlal, haberleşmenin gizliliğini ihlal gibi suçlara vücut verse bile eşler arasındaki sadakatsizliği, aile birliğinin bütünlüğüne yönelik saldırıları öğrenmek amacıyla yapılan dinleme, kayıt altına alma gibi haller özel hayatın ya da sözün gizliliğini koruyan haktan üstün tutulmuş ve elde edilen delil, hukuka uygun sayılmıştır.^{332,333} Ancak bu durum elde edilen bütün delillerin hukuka uygun olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Hakeza verilen örneklerden de görüleceği üzere bir kurgu ya da farklı evlerde ikamet eden eşlerin birbirlerinin özel eşyalarını ele geçirmesi sonucu

³²⁹Y. 13. CD., 11.09.2013 T., 2013/17456 E., 2013/24199 K.

³³⁰4721 sayılı TMK'nun 295 vd. maddelerinde tanıma ve babalık davasını kimlerin, hangi şartlarda açabileceği belirtilmiştir.

³³¹ Hukuk yargılamasında kanuni ispat sisteminin geçerli olması nedeniyle sıkı şekil şartları uygulanmaktadır. Bu nedenle; delil her ne kadar hukuka uygun elde edilmiş olursa olsun eğer uyuşmazlığın çözümü için uygulanması gereken kanun maddesi o delilin kullanılmasına cevaz vermiyorsa hâkim, delili değerlendiremeyecektir.

³³²Şen, hukuk yargılamasında bu şekilde elde edilen delillerin kullanılmasına ilişkin yasal dayanak olmadığını, kullanılması durumunda AİHS 8. madde ile Anayasanın 20 ve 21. maddelerinin ihlal edildiğini beyan ederek bu hususu eleştirmiştir. Bkz. Şen, 2011, **a.g.k.**, 186-188

³³³A. Arpacı (2014), Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere ilişkin HMK 189/11 hükmünün aile hukukuna sorunları bakımından yansımaları, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı:1, Mayıs 2014, ss. 7-11, s. 9, <https://www.jurix.com.tr/article/11878>, (Erişim Tarihi: 09.11.2021)

elde edilen deliller, aile birliğinin bütünlüğüne yönelik saldırıları öğrenmek amacıyla eylem gerçekleştirilmiş olsa dahi hukuka aykırı kabul edilmesi nedeniyle değerlendirilemeyecektir.

.



SONUÇ

İnsanlar sosyal bir varlık olmasının gereği olarak bir arada yaşamaktadırlar. İnsanoğlunun var olduğu ilk çağlardan günümüze kadar olan süreçte bir arada yaşamının gerektirdiği, huzur, güven ve istikrarın sağlanabilmesi için birtakım kurallar konulmuştur. Bu konulan kuralların ihlali halinde hakkı ihlal edilen bireylerin korunması ve hakkı ihlal edilen bireylerin zarar görmesi nedeniyle toplumda sağlanmaya çalışılan huzur, güven ve istikrarın bozulma tehlikesinin önlenmeye çalışılması amacıyla devletler, ³³⁴ cezalandırma mekanizmasını işletmektedirler.³³⁵ Bu nedenle ceza hukuku, hukuk dalları içerisinde uygulanan en eski hukuktur.³³⁶

Toplumun dini inancı, kültürel yapısı, ideolojisi gibi etkenler uygulanan hukuk kurallarını da şekillendirmiştir. Yine toplumların birbirleri ile savaş, ticaret, bireylerin evliliği gibi iletişimi sonucunda uygulanmakta olan hukuk kuralları da birbirlerinden etkilenmiştir. Kuralların uygulanması sırasında ortaya çıkan ihtiyaçlar ya da tepkiler, günümüzde kabul edilen ve uygulanan doğrudan doğruyalık, masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı gibi ilkelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Günümüze kadar uygulanmış olan yargılama sistemlerinin, toplumda yarattığı etki her ne kadar farklı olsa da³³⁷ amaçları aslında aynıdır. Amaç, düzenin sağlanması ve maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. Söz konusu hususların sağlanabilmesi için yürütülen ispat faaliyeti kapsamında en önemli şey, delillerdir. Çünkü iddia konusu hususun gerçekleşip gerçekleşmediğini gösteren husus, delildir. Günümüzde delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi ile ilgili Kıta Avrupası hukuk sistemi ve Anglo-sakson hukuk sistemi olarak iki yaklaşım bulunmaktadır. Almanya, Fransa, Türkiye gibi ülkeler de uygulanmakta olan Kıta Avrupası hukuk sistemi ile İngiltere, Amerika gibi ülkelerde uygulanmakta olan Anglo-sakson hukuk sistemleri arasında delillerin elde edilmesi, delillerin taşınması gereken özellikler hususunda farklı uygulama yok iken; delillerin

³³⁴H. Karakehya (2016), Dolaylı maddi gerçek: ceza muhakemesinde yargılama makamının maddi gerçeğe deliller aracılığıyla ulaşma zorunluluğu üzerine, *TAAD*, Sayı: 27, Yıl: 7, Temmuz 2016, ss.59- 82, s. 65, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/981985>, (Erişim Tarihi: 13.11.2021)

³³⁵A. Zeydan (2012), *İslâm hukukuna giriş*, (Çev. Ali Şafak), İstanbul: Kayıhan Yayınları, s.542

³³⁶M. Avcı (2010), *Osmanlı ceza hukuku genel hükümler*, Konya: Mimosza Yayınları, s.4

³³⁷Tahkik sisteminde maddi gerçeğe ulaşmak için işkencenin olağan kabul edilmesi nedeniyle halkın tepki göstermesi ya da itham sisteminde ceza yargılamasında delillerin ileri sürülmesi için süre şartının olması nedeniyle mağduriyetlere sebebiyet verilmesi gibi.

değerlendirilmesi hususunda farklı uygulama bulunmaktadır. Bunun nedeni de bahsettiğimiz gibi toplumların tarihleri, ideolojilerinden kaynaklanmaktadır.

Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde bulunan Türkiye, söz konusu sistemin uygulandığı diğer ülkelerin uygulamaları yönünden ayrılmaktadır. Örneğin Almanya'da nispi değerlendirme yasağı uygulanmakta iken; Türkiye'de mutlak değerlendirme yasağı uygulanmaktadır. Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesi noktasında katı bir yaklaşım sergilenmektedir. Nitekim 1412 sayılı CMUK, 5271 sayılı CMK, 6100 sayılı HMK ve 1982 tarihli Anayasa'da herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin hukuka aykırı delillerin değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Elde edilen bu delillerin şüpheli ya da sanığın lehine olması ya da değerlendirilmemesi halinde mağdur veya şüpheli/sanığın önemli bir hakkının ihlal edilecek olması önemli değildir. Zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir ilkesi gereğince hukuka aykırı delilden elde edilen türemiş deliller de değerlendirilemeyecektir. Kanunun ve Anayasanın bu katı yaklaşımına rağmen uygulamada Yargıtay, vermiş olduğu bazı kararları ile bu katı yaklaşımı yumuşatmaya çalışmış ve delil elde edilirken gerçekleştirilen eylem önemli bir hakkı zedelemiyorsa hukuka aykırı elde edilen delilin değerlendirilebileceğini belirtmiştir.

Hukukumuzda her ne kadar soruşturma ve kovuşturma organlarına delil elde etme yükümlülüğü verilmiş ise de; bu husus, özel kişilerin delil elde etmeyeceği anlamına gelmemektedir. Hakeza yargı organları ile özel kişilerin elde ettiği deliller, hukuka aykırılık yönünden aynı şekilde değerlendirilmektedir. Yine ceza yargılamasında özel kişilere delil elde etme yükümlülüğü verilmemiş ise de, hukuk yargılamasında taraflarca getirilme ilkesine binaen özel kişilere delil elde etme yükümlülüğü verilmiştir.

Çalışmamızda tüm bu anlatılanlar ışığında özel kişilerin elde ettiği delillerin değerlendirilmesi hususunu kendi akıl süzgecimizden geçirerek yorumlamak gerekir ise; hukuk yargılaması ile ceza yargılamasında hukuka aykırılık kavramları arasında fark bulunmamaktadır. Hukuk düzeni ile çelişen davranışlar, hukuka aykırıdır. Adli yargı kolu olan, hukuk ve ceza yargılamalarında yapılan yargılama faaliyetinin taraflarından en az birisi muhakkak özel kişidir. Bu nedenle özel kişiler, yargılama faaliyeti için önemli bir konumdadır. Yargılamada bu kadar önemli bir konumda bulunan özel kişilerin bir an için pasif bir duruma getirildiğini ve delil elde edemeyeceklerini düşündüğümüzde, maddi gerçeğe ulaşma amacı önemli ölçüde sekteye uğrayacaktır. Çünkü yargılama konusu dosyaların çoğunda özellikle tehdit, hakaret gibi suçlarda ileri sürülen deliller, özel kişilerin elde ettiği delillerdir. Bu kişilerin elde ettiği delillerin bir kenara konulması

halinde, soruşturma veya kovuşturma organları, şüpheli/sanığın söz konusu suçlara ilişkin eylemi gerçekleştirdiğini tespit edemeyecek ve mağdur ikinci kez mağdur olacaktır.³³⁸ Özel kişilerin bu kadar önemli konumda olması sorumluluklarının bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Delili elde ederken gerçekleştirmiş oldukları eylemler eğer hukuk düzeni ile çelişirse bu eylemlerinden sorumlu olacaklar ve hukuk düzeni ile çelişen eylem herhangi bir suça vücut veriyorsa ise bu suçtan dolayı cezalandırılacaklardır. Ancak doktrinde ve uygulamada, özel kişilerin gerçekleştirdiği bazı eylemlerin niteliği gereği hukuka uygunluk nedenlerine sahip olduğu ve bu nedenle cezalandırılmayacakları belirtilmiştir. Doktrinde birden fazla görüş kabul ediliyor ise de, Yargıtay meşru savunma görüşünü kabul etmektedir. Bu görüş, mağdur ve tanığın delil elde ederken gerçekleştirdikleri eylemler yönünden uygulanabiliyor ise de şüpheli/sanığın delil elde ederken gerçekleştirdiği eylemlerin hukuka uygunluğunu tam olarak açıklayamamaktadır. Çünkü meşru savunmanın şartı olan saldırının olması hususu şüpheli/sanık yönünden sağlanamamaktadır. Ancak hak arama hürriyeti görüşü kapsamında iddia ve savunma hakkının kullanılması amacıyla mağdur, tanık ve şüphelinin gerçekleştirmiş oldukları eylemler açıklanabilmektedir. Bu nedenle yargılamanın süjesi olan ve olmayan kişilerin delil elde ederken gerçekleştirmiş oldukları eylemlerine ilişkin hukuka uygunluk nedenlerine dair meşru savunma ve hak arama hürriyeti görüşlerine katılmaktayız.

Özel kişilerin delil elde ederken gerçekleştirdikleri eylemler yönünden elde edilen delilin hukuka aykırılığı ve hukuka aykırı delilin değerlendirilmesi konusunda verilmiş olan yargı kararlarında görüş farklılıkları bulunmaktadır. Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin daireleri arasında ve hatta aynı dairenin kendi içinde benzer konularda çok farklı kararlar verdiğini görmekteyiz. Bu durum, içtihatlar konusunda istikrarın sağlanmasını zorlaştırmaktadır. Yine daha önce de bahsedildiği gibi; Yargıtay, Kanuna göre delillerin değerlendirilmesi hususunda daha yumuşak bir uygulamayı tercih etmektedir. Ancak bu durum yürürlükteki mevzuata aykırılık teşkil etmektedir. Kanun

³³⁸ Özellikle sözlü olarak işlenebilen tehdit, hakaret gibi suçlarda müştekinin şikayetçi olması üzerine başlatılan soruşturmalarda, şüphelinin üzerine atılı suçu inkar etmesi, herhangi bir tanık olmaması ve olaya ilişkin ses kaydı, video gibi delillerin bulunmaması nedeniyle çoğunlukla "müştekinin soyut iddiası dışında başkaca bir delil bulunmadığı" gerekçesi ile kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmektedir. Bu gibi suçlar, genellikle şüpheli/sanık ile mağdurun baş başa bulunmakta iken işlenmesi nedeniyle ses veya video kaydı önem arz etmektedir. Bu nedenle özel kişilerin delil elde edemeyeceği ya da delillerin yargı organınca elde edilmemesi nedeniyle değerlendirilemeyeceğinin kabul edilmesi halinde işlenen suçun mağduru olan kişi, ikinci kez mağdur olmaktadır.

koyucu eğer istisnaların olmasını isteseydi bunu mevzuatta düzenlerdi. Hukukumuzda mutlak değerlendirme yasağının olması nedeniyle hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmemesi gerekmektedir.³³⁹

Usul hükümleri avcumuzun içinde tuttuğumuz bir kuş gibidir. Fazla sıkarsak ölür, serbest bırakırsak uçar gider. Geçmişte yaşadığımız kötü tecrübelerimize dayanarak hukukumuzda, mutlak değerlendirme yasağı düzenlenmiş olsa da; uygulamada çok basit hukuka aykırılıklar nedeniyle yargılama konusu olayda çok önemli deliller değerlendirilememekte³⁴⁰ ve bu nedenle suçu işlemiş olan şüpheli/sanık beraat etmekte, davacı ile kendisine belki de haksız yere dava açılan davalı, davasını kaybetmekte ve bu kişiler devlet eliyle ikinci kez mağdur edilmektedir. Hakkını devlet eliyle alamayan mağdur, kendi kendine hakkını almaya çalışmakta ve kişisel öçlerin, toplumdaki düzensizliğin önü açılmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda nispi değerlendirme yasağının düzenlenmesi elzemdir. Nispi değerlendirme yasağının getirilmesi ile ihlal edilen hak ve korunmak istenen hak arasında tartım yapılarak hakkaniyete en uygun şekilde kararlar verilebilecek ve kamu vicdanı örselenmeyecektir.

Ancak duruşma salonlarında yazan "adalet mülkün temelidir" sözünü layıkıyla uygulayabilmek için gereken tek şey nispi değerlendirme yasağı değildir. Bununla birlikte şüpheli/ sanığa verilen cezaların uygulanabilir olması da gerekmektedir. Ne kadar ceza verilirse verilsin eğer şüpheli/sanığa o cezanın yaptırımı uygulanamıyorsa yargılamanın ve verilen cezanın bir önemi olmamaktadır. Şüpheli/sanık, işlemiş olduğu suçun yaptırımı ile karşılaşmadığı için tekrar suç işlemekte, herhangi bir suç işlememiş kişi ise suça meyletmektedir. Bu nedenle infaz yasalarının da caydırıcı ve ıslah edici nitelikte olması gerekmektedir.

³³⁹ AİHM, kararlarında hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmesi, adil yargılanmayı etkilemiyorsa ihlal olmadığını kabul etmektedir. Ancak burada önem arz eden husus, AİHM değerlendirme yaparken uyumsuzluğun tarafı olan devletlerin iç hukuklarına bakmaktadır. Uyuşmazlığın tarafı olan devletlerin nispi değerlendirme yasağı ile mutlak değerlendirme yasağını kabul etmelerine göre hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmesinde AİHM, farklı kararlar vermektedir.

³⁴⁰C. Akil (2012), Yargıtay kararları ışığında medeni yargılama hukukunda hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesi, *AÜHFD*, Sayı: 61 (4), ss.1223-1270, s. 1248, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/623681>, (Erişim Tarihi: 15.09.2021)

KAYNAKÇA

- Akar, İ. (2018), Tahrikçi ajan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2018, ss.132-148, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/509533>, (Erişim Tarihi: 12.10.2021)
- Akbulut, B. (2010), Delil değerlendirme yasakları, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt:2, Sayı: 13, ss. 6-25, <https://jurix.com.tr/article/3334>, (Erişim Tarihi: 29.04.2020)
- Akbulut, B. (2020), Kasten öldürme suçunun nitelikli halleri (TCK m. 82), *Adalet Dergisi* Cilt: 147, Sayı: 65, ss.99-165
- Akil, C. (2012), Yargıtay kararları ışığında medeni yargılama hukukunda hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesi, *AÜHFD*, Sayı: 61 (4), ss.1223-1270, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/623681>, (Erişim Tarihi: 15.09.2021)
- Akyürek, G. (2012), Ceza yargılamasında hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorunu, *TBB Dergisi*, Sayı:101, ss.61-82
- Alşahin, M.E. ve Ünal, E. (2020), Kara Avrupası ceza muhakemesi hukukunda silahların eşitliği ilkesi uygulanabilir mi?, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı:2, Aralık 2020, ss.197-212
- Altuntaş, A. (2017), Türk Ceza Kanunu' nda aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 2, Aralık 2017, ss. 15-56
- Arpacı, A. (2014), Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere ilişkin HMK 189/11 hükmünün aile hukukuna sorunları bakımından yansımaları, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı:1, Mayıs 2014, ss. 7-11, <https://www.jurix.com.tr/article/11878>, (Erişim Tarihi: 09.11.2021)
- Artuç, M. (2018a), *Kişilere karşı suçlar*, Ankara: Adalet Yayınevi
- Artuç, M. (2018b), *Pratik Türk Ceza Kanunu açıklamalı*, Ankara: Adalet Yayınevi
- Artuk, M.E.vd., (2019), *Ceza hukuku genel hükümler* (13. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi

- Atalay, G.E., (2018), Enformasyon anarşisi ve gazeteciliğin dönüşümü: Panama belgeleri, *ASEAD*, Cilt: 5, Sayı: 5, ss. 143-157, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/591719>, (Erişim Tarihi: 28.05.2022)
- Ateş, M. (2014), Hukuk yargılamasında ve özellikle boşanma davalarında hukuka aykırı deliller, *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 3, Eylül 2014, ss. 325-345, <https://www.jurix.com.tr/article/3899>, (Erişim Tarihi: 03.10.2021)
- Avcı, M. (2010), *Osmanlı ceza hukuku genel hükümler*, Konya: Mimoza Yayınları
- Avcı, M. (2019), Mecelle' ye göre dostluk ve düşmanlığın tanıklığa etkisi, *Akademiar Dergisi*, Haziran 2019, Sayı: 6, ss.169-190, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/747331>, (Erişim Tarihi: 03.03.2022)
- Basım, A. (2018), Hukuk yargılamasında delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 1, Ocak 2018, ss. 135-187, <https://www.jurix.com.tr/article/12519>, (Erişim Tarihi: 15.12.2021)
- Başbüyük, İ. (2012), Türk ceza kanunu'nda işkence suçu, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Özel S., ss. 1443-1485
- Başbüyük, İ. (2017), İletişim sırasında elde edilen gizli ses kayıtlarının ceza muhakemesinde delil olarak kabul edilebilirliği sorunu, *D.E.Ü.Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 1, ss.161-204, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/753614>, (Erişim Tarihi: 01.05.2020)
- Bıçak, V. (1995-1996), Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti; Katı ve Esnek Yaklaşımlar, *İnsan Hakları Yıllığı*, 17 -18, ss.247-259
- Boğa, B. (2019), *Ceza muhakemesinde delillerin tartışılması*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Bozatay, Ş.A.ve Demir, K.A. (2014), Osmanlı adli ve idari sisteminde kadılık: kurumsal bir değerlendirme, *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt:6 Sayı: 10, s.71-89, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/181811>, (Erişim Tarihi:01.01.2022)
- Centel, N. ve Zafer, H. (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 15. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları

- Cin, M.O. (2015), *Ceza muhakemesi hukuku temel bilgiler*, Konya: Palet Yayınları
- Coşar, V.A. (2018), Avukatlık mesleğinin ve baroların tarihsel gelişimi, *Ankara Barosu Dergisi*, 2018/4, ss.225-242
- Çağlak, E. (2020), Haberde gizli kamera kullanımının etik değerlendirmesi; Kanal D-Arena programı örneğiyle, *Journal of Awareness*, Cilt: 5, Sayı: 1, ss.1-12, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/965462>, (Erişim Tarihi: 25.05.2022)
- Çelik, A.G. (2020), *Sokrates'ten Sivas'a tarihin yargıladığı davalar* (1. Baskı), Ankara: TBB Yayınları, s.69-93
- Çelik, Ç.S. (2004), Almanya'da hukuk eğitimi ve stajyerlik, *TBB Dergisi*, Sayı: 54, ss.339-346
- Demirci, K. (1995), Engizisyon, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, 11. Cilt, ss.238-241, <https://cdn2.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/11/C11004148.pdf>, (Erişim Tarihi: 11.01.2022)
- Dönmez, B. (2007), Yeni CMK'da bilirkişi kavramı, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007 ss.1145-1177, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/bdonmez.pdf>, (Erişim Tarihi: 02.10.2021)
- Dülger, M.V. (2014), *Ceza muhakemesi hukukunda dışlama kuralı ve hukuka aykırı delillerin uzak etkisi (zehirli ağacın meyvesi öğretisi)*, Ankara: Seçkin Yayınları
- Elmas, B. (2016), Yargıtay kararları ışığında iddianamenin iadesi, *TAAD*, Yıl: 7, Sayı: 28 (Ekim 2016), ss.207-234
- Erdağ, A.İ. (2011), İletişimin denetlenmesi kapsamında iki önemli sorun olarak: mağdurun iletişiminin tespiti ve iletişimin mağdur tarafından kaydedilmesi, *TBB Dergisi*, (92), ss.31- 61
- Erem, F. (tarihsiz), Savunma ve ceza yargılamasının temeldeki kusurları, ss.91- 99, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1988-19881-1086>, (Erişim Tarihi: 01.01.2022).
- Ermeydan, İ. (2014), Yargıtay kararları ışığında meşru savunmada sınırın aşılması, *İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, Sayı: 3, ss.131-170, <http://dergi.fsm.edu.tr/index.php/ia/article/view/615>, (Erişim Tarihi: 12.01.2022)

- Esgin, M. (2012), Engizisyonun günümüze hatırlattıkları, *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1,1 (2012/1), ss. 91-99, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208673>, (Erişim Tarihi: 10.10.2021)
- Esmein, A. (2016), Ceza muhakemesi sistemleri, *Ceza Hukuku Dergisi*, (Çev: Devrim Aydın), Cilt: 11, Sayı: 31, Ağustos 2016, ss. 205-213, <https://jurix.com.tr/article/5421>, (Erişim Tarihi: 26.12.2021)
- Feyzioğlu, M. (2002), *Ceza muhakemesinde vicdani kanaat*, Ankara: Yetkin Yayınları
- Florioti, H.D. ve Demirci, G. (2013), Çivi yazılı kanun metinlerinde ilginç bir suç tespit ve cezalandırma yöntemi: suya atılma, *Tarih Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 32, Sayı: 54, 1-16, ss.25-40
- Gedik, D. (2019), Ceza muhakemesinde hâkimin delilleri değerlendirme serbestliği (CMK m.217), *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., ss.913-963, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/DOGAN-GEDIK.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.12.2021)
- Gödekli, M. (2016), Türk ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmanın ön koşulu olarak hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı, *AÜHFD*, 65 (4) 2016, ss.1815-1924, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621613>, (Erişim Tarihi: 01.09.2021)
- Gökcan, H.T. (2010), Gizli kamera kaydı delil olarak kabul edilebilir mi?, *THD*, Cilt: 5, Sayı: 42, ss. 73-86, <https://www.jurix.com.tr/article/705>, (Erişim Tarihi:30.04.2020)
- Gökcen, A. (2018), *Belgede Sahtecilik Suçları (m.204-212)*. (Gözden Geçirilmiş ve Yargıtay Kararları İle Zenginleştirilmiş 5.Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi
- Gökcen, A. ve Çakır, K. (2019), 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 S., ss.2911-2951, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/AHMET-GOKCEN-KERIM-CAKIR.pdf>, (Erişim Tarihi: 29.04.2020)
- Göktürk, N., Özgenç, İ. ve Üzülmüş, İ. (2012), *Ceza hukukuna giriş*, (1. Baskı), Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını

- Gümüş, G.K. (2019), Ten days in a mad-house: incarcerating the in/sane immigrant body within the american correctional system, *DTCF Dergisi*, 59.1, ss.575-594
- Hafizoğulları, Z. (1993), Ceza muhakemeleri usulü kanununda yapılan değişiklikler üzerine, *AÜHFD*, Cilt: 43, Sayı: 1-4, ss. 37-47, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629617>, (Erişim Tarihi: 08.06.2022)
- İrvan, S. (2018), Araştırmacı gazetecilik: kavramsal bir değerlendirme, *Etkileşim Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 2, Ekim2018,ss.70-95, <https://etkilesimdergisi.com/uploads/files/c74fa6c428a393d55def47c61d2f180c.pdf>, (Erişim Tarihi: 11.01.2022)
- İyilikli, A.C. (2013), Hukuk yargılamasında dava sebebi üzerine bir inceleme, *TBB Dergisi*, Sayı: 106, ss.139-204
- Kangal, Z.T. (2006), *Zorunluluk durumunun ceza sorumluluğuna etkisi*, Yayımlanmış Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Karaaslan, R. (2021), Soruşturma organları hesabına hareket eden özel kişilerin eylemlerinin kamu makamlarına atfedilebilirliği- ifade almada yasak usul olan "aldatma" örneği üzerine bir inceleme, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXV, S.2, ss.555- 621, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1754273>, (Erişim Tarihi: 11.11.2021)
- Karabulut, F., Karapazarlıoğlu E., ve Tosun, H. (2015), Ceza muhakemesinde delil kavramı ve kovuşturma sürecinde hâkimlerin delil algısı, *TBB Dergisi*, Sayı: 120, ss. 385-422
- Karakehya, H. (2016), Dolaylı maddi gerçek: ceza muhakemesinde yargılama makamının maddi gerçeğe deliller aracılığıyla ulaşma zorunluluğu üzerine, *TAAD*, Sayı: 27, Yıl: 7, Temmuz 2016, ss.59- 82
- Karakehya, H. (2018), *Ceza hukuku genel hükümler -I-*, Eskişehir: Nisan Kitabevi
- Karakehya, H. ve Usluadam, A.K., (2015), Türk ceza hukuku öğretisinde suçun manevi unsuru bağlamında suç genel teorisine ilişkin görüşler, *CHKD*, Cilt: 3, Sayı: 2, ss.1- 24

- Katoğlu, T. (2012), Ceza hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları, *AÜHFD*, 61 (2), ss. 657-693, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624032>, (Erişim Tarihi: 02.11.2021)
- Koca, M. ve Üzülmüş, İ. (2020), *Türk ceza hukuku özel hükümler*, (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi
- Koca, M. ve Üzülmüş, İ. (2021), *Türk ceza hukuku genel hükümler*, (14. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Köksal, A. (tarihsiz), *Anglo-sakson hukuku ceza muhakemesinde itham fonksiyonu*, ss. 185-200, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96554>, (Erişim Tarihi: 07.10.2021)
- Köse, M. (2019), Amerikan ceza muhakemesi hukukunda hukuka aykırı delillerin dışlanması, *Hacettepe HFD*, 9(1), ss.159-195, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/716857>, (Erişim Tarihi: 02.11.2021)
- Metin, A., (2010), Zorunluluk hali, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 1, Ocak, ss.1489-1495, <https://www.jurix.com.tr/article/13616>, (Erişim Tarihi: 13.02.2022)
- Metin, Y. (2017), Temel hakların sınırlandırılması ve ölçülülük: ölçülülük ilkesi evrensel bir anayasal ilke midir?, *SDÜHFD*, Cilt: 7, Sayı: 1, ss.1-74, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/388309>, (Erişim Tarihi: 01.11.2021)
- Oğuz, H. ve Demirci, Y. (2017), *Uygulamadan örnekler, AYM, Yargıtay ve BAM kararları ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili mevzuat*, (3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi
- Otaç, C. ve Bayraktutan, S. (2013), Başkasına ait kimlik bilgilerini kullanma suçu (TCK m.268), *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 80, Nisan 2013, ss. 42-50, <https://jurix.com.tr/article/1940>, (Erişim Tarihi: 13.12.2021)
- Öncel, G.K. (2012), *Soruşturmacı gazeteciliğin demokrasilerdeki yeri: kuramlar ve uygulamalar*, Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Özbek, V.Ö. ve Doğan, K. (2007), Zorunluluk halinin (TCK m. 25/2) hukuki niteliği, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9, Sayı: 2, ss.195-222

- Özdemir, G.T. (2005), Roma medeni usul hukukunda formula yargılaması, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:7, Sayı:1, ss.167-212
- Özen, M. ve Köksal, A. (2020), Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu, *AÜHFD*, Cilt: 69, Sayı: 1, ss. 189-232,
- Özgenç, İ. (2012), *Türk ceza hukuku genel hükümler*, (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası), Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Özkul, F. (2017), Ceza yargılamasında hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesi sorunu, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 5, Sayı 9, Haziran 2017, ss.397-425
- Özpolat, H. (2018), Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında maddi anlamda kanun kriteri, *TAAD*, Yıl:9, Sayı: 33 (Ocak 2018), ss.609-622
- Öztürk, B. vd., (2015), *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku* (Güncellenmiş 9. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Pak, M.D. (2017), Sosyal hizmet ve pozitivist okul ekseninde suç olgusuna eleştirel yaklaşım, *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, Cilt: 28 Sayı: 1, ss.227-245, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/515067> ,(Erişim Tarihi: 01.10.2021)
- Roxin, C. (2005), İspat hukukunun esasları, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (Çev: Yener Ünver), Yıl:4, Sayı:8, Güz: 2005/2, ss.265-289, <https://ticaret.edu.tr/uploads/kutuphane/dergi/s8/M00131.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.06.2022)
- Şen, E. (2011), *Türk hukuku'nda telefon dinleme -gizli soruşturmacı- x muhbir*, (5. Baskı), Ankara, Seçkin Yayıncılık
- Şenol, C. (2018), *Teori ve uygulamada ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı* (2. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Tanrıver, S. (2006), Türk medeni usul hukuku bağlamında hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin durumunun irdelenmesi, *TBB Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 65, Temmuz 2006, ss.119-128

- Tanrıvermiş, A. (2016), Ceza muhakemesi hukukunda mağdur hakları kavramına genel bir bakış, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 78, ss.16-26, <https://www.jurix.com.tr/article/4986>, (Erişim Tarihi: 01.10.2021)
- Taşdemir, Ö. (2020), Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (TCK md.262), *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, Nisan 2020, ss.3061-3081, <https://jurix.com.tr/article/20775>, (Erişim Tarihi: 11.01.2022)
- Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2014), *Ceza muhakemesi hukuku*, (13. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi
- Tutumlu, M.A. (2009), Hukuk hâkiminin ceza yargılamasındaki delillere bakarak karar verip veremeyeceği, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:4, Sayı: 38, Ekim 2009, ss. 173-176, <https://www.jurix.com.tr/article/640>, (Erişim Tarihi: 14.11.2021)
- Tütüncü, E.E. (2018), *Kriminolojik değerlendirmeler ışığında ceza hukukunda fücur (ensest)*. (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Uğur, H. (2013), Suçların ihbarı ve ihbarcılarının korunması, *TBB Dergisi*, Sayı: 108, ss. 383-406
- Ünlü, U. (2012), Son değişiklik kapsamında rüşvet suçu, *TBB Dergisi*, Cilt: 25, Sayı: 102, Eylül 2012, ss. 323-340
- Waardenburg, J., Reform, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/reform#1> (Erişim Tarihi: 16.06.2022)
- Yarsuvat, D. (2010), Türk ceza muhakemesi hukukuna hakim ilkeler: itham sistemi mi, tahkik sistemi mi? *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 1, Ocak 2010, ss.377-388, s. 377, <https://www.jurix.com.tr/article/13540>, (Erişim Tarihi: 02.03.2022)
- Yaşar, Y. (2013), Bir suçun ispatı amacıyla iletişimin kayda alınmasının hukuki niteliği, *TAAD*, Yıl: 4, Sayı: 14, (Temmuz 2013), ss.353-396
- Yıldız, A. K. (2002), *Ceza muhakemesinde ispat ve delillerin değerlendirilmesi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Yılmaz, E. (1995), Bir meslek olarak dünden yarına doğru avukatlık, *AÜHFD*, Cilt:44, S.1-4, ss.193-208, <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>, (Erişim Tarihi: 08.06.2022)

- Yılmaz, S. (2011), 5237 sayılı TCK'nın 244. maddesinde düzenlenen bilişim alanındaki suçlar, *TBB Dergisi*, Cilt: 23, Sayı: 92, Ocak 2011, ss. 62-100
- Yücel, A. (2013), 1450-1750 Yılları Arasında Avrupa'da Cadılık, *Tarih İncelemeleri Dergisi*, XXVIII / 2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/58874>, (Erişim Tarihi: 01.01.2022)
- Zafer, H. (2012), *Ceza hukuku genel hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi
- Zeydan, A. (2012), *İslâm hukukuna giriş*, (Çev. Ali Şafak), İstanbul: Kayıhan Yayınları
- http-1:**<https://www.egm.gov.tr/kriminal/hakkimizda-28-11-2012> , (Erişim Tarihi: 15.01.2021)
- http-2:**<https://sgb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yargida-hedef-sure-uygulamasi-baslamistir> , (Erişim Tarihi: 01.01.2022)

MAHKEME KARARLARI

- AİHM, 20.11.1989, Kostovski/Hollanda, Başvuru No: 11454/85
- AİHM, 09.06.1998, Teixeira de Castro/Portekiz, Başvuru No: 25829/94
- AİHM, 05.11.2002, Allan/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 48539/99
- AİHM, 15.12.2009, Hun/Türkiye, Başvuru No: 17570/04
- AİHM, 01.06.2010, Gäfgen/ Almanya, Başvuru no:22978/05
- AİHM, 12.11.2013, Sepil/Türkiye, Başvuru No: 17711/07
- AİHM, 11.07.2017, Moreira Ferreira/Portekiz, Başvuru No: 19867/12
- AYM, 22.06.2001, Siyasi Parti Kapatma Davası, 1999/2 E. ve 2001/2 K
- AYM, 10.06.2015, Bayram Yusuf Aslan Başvurusu, Başvuru numarası: 2013/4395
- AYM, 03.02.2022, Hatice Acar ve Yunus Acar Başvurusu, Başvuru No: 2019/26660
- YİBBGK, 24.03.1989, E. 1988/1, K. 1989/2.
- YCGK, 15.07.2008, E.2008/9/95, K. 2008/95.
- YCGK, 05.05.2009, E. 2009/4-26, K. 2009/117.
- YCGK, 07.10.2009, E. 2004/4-362, K. 2009/400.
- YCGK, 17.11.2009, E. 2009/7-160, K. 2009/264.
- YCGK, 21.06.2011, E. 2010/5-187, K. 2011/131.
- YCGK, 13.03.2012, E. 2011/8-278, K. 2012/96.
- YCGK, 05.06.2012, E. 2012/23505, K. 2012/14153.
- YCGK, 01.04.2014, E. 2013/4-498, K. 2014/154.
- YCGK, 20.05.2014, E. 2013/10-468, K. 2014/268.
- YCGK, 20.05.2014, E. 2014/6-21, K. 2014/272.
- YCGK, 03.06.2014, E. 2013/10-642, K. 2014/302.
- YCGK, 21.10.2014, E. 2014/4-292, K. 2014/436.
- YCGK, 28.04.2015, E. 2013/464, K. 2015/132.
- YCGK, 26.01.2016, E. 2015/6-709, K. 2016/33.
- YCGK, 27.01.2016, E. 2013/28087, K. 2016/387.
- YCGK, 08.10.2019, E. 2016/16-1095, K. 2019/579.

YCGK, 30.01.2020, E. 2017/10-724, K. 2020/41.
YCGK, 09.07.2020, E. 2017/5-31, K. 2020/354.
YCGK, 24.11.2020, E. 2018/5-31, K. 2020/477.
YCGK, 27.05.2021, E. 2018/263, K. 2021/229.
YCGK, 02.06.2021, E. 2021/16-158, K. 2021/245.
YCGK, 17.06.2021, E. 2021/5-43, K. 2021/287.
YCGK, 24.06.2021, E. 2018/20-328, K. 2021/312.
YCGK, 01.07.2021, E. 2018/18-323, K. 2021/330.
YCGK, 21.09.2021, E. 2017/1-180, K. 2021/410.
YHGK, 07.10.2009, E. 2004/4-362, K. 2009/400.
YHGK, 25.09.2002, E. 2002/2-617, K. 2002/648.
YHGK, 15.02.2012, E. 2011/2-703, K. 2012/70.
YHGK, 26.11.2014, E. 2013/4-1183, K. 2014/960.
YHGK, 20.01.2016, E. 2014/22-83, K. 2016/27.
YHGK, 08.02.2017, E. 2014/22-2133, K. 2017/221.
YHGK, 22.02.2017, E. 2015/22-2709, K. 2017/314.
YHGK, 06.06.2018, E. 2017/15-248, K. 2018/1175.
YHGK, 27.09.2018, E. 2017/11-92, K. 2018/1362.
YHGK, 14.12.2021, E. 2018/2-1095, K. 2021/1676.
Y. 2. CD., 16.11.2005, E. 2004/6067, K. 2005/25165.
Y.4. CD., 26.09.1994, E. 1994/7114, K. 1994/7264.
Y. 4. CD., 05.10.1994, E. 1994/7351, K. 1994/7693.
Y. 4. CD., 10.06.2009, E. 2007/12754, K. 2009/11628.
Y. 4. CD., 07.03.2012, E. 2010/5233, K. 2012/5399.
Y. 5. CD., 21.03.2016, E. 2015/7847, K. 2016/2929.
Y. 5. CD., 12.01.2017, E. 2014/7809, K. 2017/118.
Y. 6. CD., 25.10.2021, E. 2020/10141, K. 2021/16307.
Y. 8. CD., 01.10.2012, E. 2012/17299, K. 2012/29042.
Y. 8. CD., 13.12.2012, E. 2012/29994, K. 2012/38227.

Y. 8. CD., 09.01.2017, E. 2016/7100, K. 2017/12.
Y. 8.CD., 22.11.2017, E. 2017/11234, K. 2017/13146.
Y. 8. CD., 04.10.2021, E. 2020/4124, K. 2021/18490.
Y. 9. CD., 03.07.2013, E. 2013/6114, K. 2013/10332.
Y. 10. CD., 27.03.2008, E. 2007/25667, K. 2008/4879.
Y. 10. CD., 11.11.2021, E. 2018/3733, K. 2021/11675.
Y. 11. CD., 01.02.2017, E. 2015/475, K. 2017/571.
Y. 11. CD. 02.11.2021, E. 2021/25403, K. 2021/9596.
Y. 11. CD. 02.12.2021, E. 2021/29882, K. 2021/11434.
Y. 12. CD., 15.05.2012, E. 2012/15747, K. 2012/12099.
Y. 12. CD., 16.05.2012, E. 2012/12225, K. 2012/12308.
Y.12. CD., 12.06.2012, E. 2012/13117, K. 2012/14791.
Y. 12. CD., 12.06.2012, E. 2012/13164, K. 2012/14793.
Y.12. CD., 12.06.2012, E. 2012/13428, K. 2012/14792.
Y. 12. CD., 08.12.2014, E. 2014/9588, K. 2014/24870.
Y. 12. CD. 28.04.2014, E. 2014/17624, K. 2014/10229.
Y. 12. CD., 19.01.2015, E. 2015/16692, K. 2015/599.
Y.12. CD., 11.05.2015, E. 2015/81, K. 2015/ 7817.
Y. 12. CD. 21.12.2016, E. 2016/10570, K. 2016/13556.
Y. 12. CD., 01.02.2017, E. 2016/9780, K. 2017/643.
Y. 12. CD., 01.03.2017, E. 2015/10726, K. 2017/1557.
Y. 12. CD., 20.09.2017, E. 2017/6123, K. 2017/6500.
Y.12. CD., 17.04.2019, E. 2019/2121, K. 2019/5170.
Y. 13. CD., 30.11.2011, E. 2011/17629, K. 2011/6976.
Y. 13. CD., 11.09.2013, E. 2013/17456, K. 2013/24199.
Y. 15. CD., 13.10.2014, E. 2014/17983, K. 2014/16173.
Y. 15 CD., 11.03.2021, E. 2020/6551, K. 2021/2822.
Y. 16. CD., 09.03.2015, E. 2015/123, K. 2015/18.
Y. 16. CD., 13.04.2016, E. 2015/8802, K. 2016/2293.

Y.16.CD., 21.04.2016, E. 2015/4672, K. 2016/2330.

Y. 17. CD. 12.03.2018, E. 2018/1061, K. 2018/3304.

Y. 18. CD., 10.05.2017, E. 2015/29334, K. 2017/5618.

Y. 19. CD., 11.11.2019, E. 2019/31517, K. 2019/14002.

Y. 2. HD., 07.03.2019, E. 2018/5520, K. 2019/2308.

Y. 2. HD. 12.06.2019, E. 2019/377, K. 2019/7006.

Y. 3 HD. 21.03.2013, E. 2012/23195, K. 2013/698.

Y. 3. HD., 07.03.2017, E. 2016/14742, K. 2017/2577.

Y. 3.HD. 17.11.2021, E. 2020/12009, K. 2021/11611.

Y. 3. HD., 29.11.2021, E. 2021/3896, K. 2021/12134.

Y. 4. HD., 22.10.2001, E. 2001/5814, K. 2001/10042.

Y.4. HD., 06.10.2021, E. 2021/19038, K. 2021/6314.

Y. 4. HD., 17.01.2022, E. 2021/20388, K. 2022/417.

Adana BAM 9. CD., 17.02.2021, E. 2019/2247, K. 2021/387.

Diyarbakır BAM 1. CD., 09.04.2021, E. 2021/364, K. 2021/407.

İstanbul BAM 24.CD., 09.02.2022, E. 2020/1353, K. 2022/308.

İstanbul BAM 4. HD., 30.04.2019, E. 2018/1060, K.2019/867.

İstanbul BAM 4.HD., 28.04.2021, E. 2019/463, K. 2021/966.

Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436, 86 S. Ct. 1602 (1966)

Nardone v. United States, 308 U.S. 338, 60 S. Ct. 266, 84 L. Ed. 307 (1939)