

HUKUKA AYKIRI DELİLLER

*Prof.Dr. Dođan SOYASLAN**

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasanın bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin kanun, 15. maddesinde “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.” hükmünü 1982 Anayasasının 38. maddesine 8. fıkraya olarak yerleştirmiştir.

Her şeyden önce, esasen Ceza Usul Kanununda yer alan bir hükmü Anayasaya yerleştirmeye gerek var mıydı sorusu akla gelmektedir. Aslında böyle bir hükmün Anayasaya yerleştirilmesine neden yoktur. Çünkü aynı hüküm 18.11.1992 tarih ve 3842 sayılı kanunla Ceza Usul Kanunumuza zaten konulmuştur. Bu açıdan başka hükümle Anayasaya koymak doğru değildir.

Ayrıca bildiğimiz kadarıyla Avrupa ülkelerinin hiçbirisinin Anayasasında böyle bir hüküm mevcut değildir.

Türk Anayasaya koyucusu madde gerekçesinde de belirtildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne uyum gereği böyle bir hüküm Anayasaya koymuştur.

Hemen şuna işaret edelim ki bir olguyu Anayasaya koyucu Anayasa kuralı haline getirmekte serbesttir. Hatta bizim gibi hukuk iktibas ederek kafa yapısını değiştirmek isteyen toplumlar için böyle kurallar faydalı olabilir de. Çünkü bir taraftan parlamento bağlanır, böylece değişim önlenir. Diğer taraftan bu olguya verilen önem belirtilmiş olur. Bir başka yönden de hakim in elinde somut kural olur. Böylece keyfilik önlenmiştir.

Ancak hüküm sistematik açıdan isabetli bir şekilde yerleştirilmemiştir. Esasen özürlü olan bir maddeye yine özürlü bir yerleştirme gerçekleştirilmiştir. 38. maddenin başlığı “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” ismini taşımaktadır. Bunun anlamı 38. maddenin maddi ceza hukukuna ilişkin bir madde oluşudur. Nitekim maddenin içeriğine bakıldığında büyük kısmına suç ve cezalara maddi ceza hukukuna (kanunilik, zamanaşımı, cezalar, güvenlik tedbirleri) ilişkin olduğu görülür. Ancak suçsuzluk karinesi ve kendisi ve yakınlarını

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

suçlayıcı beyana zorlamamaya ilişkin hükümler usul hukukuna ilişkindir (AY. dm. 38/4-59).

Her ne kadar madde başlıklarının madde metnine dahil olmadığı ileri sürülebilecekse de (AY. md. 176/2). Başlığın hiçbir şeye yaramadığını söylemek mümkün değildir. Aksi halde madde başlıklarını koymanın bir anlamı olmazdı.

Kanaatimizce hukuka aykırı delillere ilişkin hüküm Anayasanın 59. maddesinin son fıkrasından önce konulmalıydı.

Hukuka Aykırı Deliller konusu aslında 10 yıl önce Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tarafından düzenlenmişti. Anayasanın bu hükmü ile Ceza Usul Kanunu hükümleri arasında tam bir uyum bulunmamaktadır. Oysa Anayasa hükmü Ceza Usul Kanunu hükümlerini de içeren genel bir hüküm olmalıydı ve aralarında tam bir uyum bulunmalıydı.

1. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Hükümleri

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hukuka aykırı deliller konusunda iki ayrı yerde iki ayrı hüküm ihtiva etmektedir.

Birincisi kanunun birinci kitabı umumi hükümler kitabı onuncu fasıl- ifade alma ve sorgu başlığı altında, yasak sorgu yöntemlerine ilişkin 135/a maddesinde yer almıştır.

Adı geçen maddeye göre, “ifade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.”

“Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.”

“Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.”

Maddenin özü sanık sorgulandığı esnada işkence ve baskıyla anılan bilgi ve belge ve sair bulguların delil olarak değerlendirilmeyeceğidir. Yani hüküm aşamasında veya hükümden önce soruşturmanın diğer aşamalarında verilecek kararlarda göz önüne alınmayacaktır. Mesela işkence sonucu elde edilen bilgi veya ikrara dayanılarak tutuklama kararı verilmeyecektir.

Hukuka aykırı delillere ilişkin ikinci madde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ikinci kitabı (Muhakeme Usulü) altıncı faslında-Davaya Duruşma-faşlında yer almıştır.

Delilleri taktir salahiyeti başlığını taşıyan adı geçen maddeye göre “mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder.” (md.254/1) .

“Soruşturma ve koğuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.” (md. 254/2) .

Maddeden anlaşılan şudur. Duruşmayı yürüten yargı organları, kolluk makamlarının ve savcının hukuk kurallarına uymaksızın elde ettikleri delilleri kullanamayacaklar, hükümlerine esas almayacaklardır. Esas almanın anlamı hükümlerine gerekçe gösteremeyecekler demektir. Yani hükmün dayanağı hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller olmayacaktır.

135/a ile 254/2'nin mukayesesinden çıkan bir başka netice şudur. 135/a maddesine göre yasak daha güçlüdür. Daha soruşturma ve kovuşturma dışında işkence ve baskı ile elde edilen delilin kullanılamazlığı söz konusu iken, 254/2 ye giren hallerde son soruşturmaya kadar hukuka aykırı delillerin kullanılabilmesi neticesi çıkmaktadır. Başka bir ifade ile işkenceyle alınan delil daha baştan itibaren kullanılamaz. Bu delile dayanılarak ön soruşturma safhasında bile karar verilemez. Son soruşturma safhasında ise öncelikle verilemez. Hükme esas alınamaz.

Oysa işkence dışında hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller hüküm aşamasına kadar kullanılabilirler. Sözgelimi bu delile dayanılarak sanığın evinin aranmasına karar verilebilir veya sanık tutuklanabilir. Hatta hükme esas alınmaz ama yan delil olarak kullanılabilir. Ama başka delil yoksa mahkeme sadece bu delile dayanarak mahkumiyet kararı veremez.

Oysa yasak sorgu yöntemleriyle alınan deliller daha başlangıcından beri delil olarak kullanılıp mahkeme kararlarına esas alınamayacaklarından hiçbir şekilde kullanılamayacaklardır.

Görülüyor ki 135/a'da daha güçlü (mutlak demiyorum) bir delil yasağı, 254/2'de ise daha zayıf (nisbi demiyorum) bir delil yasağı söz konusu olmaktadır. Çünkü bu kavramlar bizim hukuk sistemimize uymamaktadır.

2. Anayasa Hükümü md. 38/8 ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Hükümlerinin Karşılaştırılması

Anayasanın konuyla ilgili hükmü “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilmez.” demektedir.

Anayasanın bu hükmü Ceza Usul Kanunu Hükümlerine göre bir bakımdan dar; bir bakımdan daha geniştir.

Kanuna aykırı olarak elde edilmiş delil kavramı, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil kavramından daha dardır. Hukuk tüm kanunları kapsadığı gibi hukukun genel prensiplerini, mahkeme kararlarını da kapsar. Oysa kanuna aykırılık denilince sadece teknik anlamda kanun akla gelir. O halde içtihatlarla aykırı elde edilen deliller Anayasa hükmü kapsamına girmeyeceklerdir.

Görülüyor ki “Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller hükme esas alınmaz” diyen kanun hükmü Anayasa hükmünden daha kapsamlıdır.

“Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular” terimi arama sonucu elde edilen şeyleri, belge, doküman, silah, mermi, kan izi gibi bulguları ifade eder. Tanık ifadesini kapsayıp kapsamadığı şüphelidir. En azından kesin değildir.

Kanun teriminden anlaşılması lazım gelen, teknik anlamda kanundan başka, kanun hükmünde kararname, kararlar ve yönetmeliklerdir. Elbette Anayasa hükümleri de bu kapsam içinde mütalaa edilmelidirler. Yeter ki bir konuyu doğrudan doğruya düzenlemiş ve düzenleme işini bir kanuna bırakmamış olsunlar.

Ayrıca usulüne göre onaylanmış uluslararası anlaşmalar kanun hükmünde olduklarından ve esasen bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne dava açılmayacağından bu hükümler de kanun hükmü sayılacak, dolayısıyla İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine aykırılık da kanun a aykırı delil sayılacaktır.

O halde kanun teriminden kastettiğimiz şekli anlamda kanun, yani yazılı kurallardır. Maddi anlamda kanun değildir.

Ancak hemen şuna işaret etmek gerekir ki İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ni iç hukukunun bir parçası haline getirmiş olan Türkiye artık maddi anlamda kanunu da mevzuatına dahil etmiştir. Çünkü sözleşme hükümleri özde maddi anlamda kanunu kabul etmişlerdir. Gerçekten İnsan Hakları Sözleşmesi’nde maddi hukuka ilişkin hüküm sayısı 18’dir. Başka bir ifade ile insan hakları Sözleşmenin on sekiz maddesi çerçevesi içinde korunmaktadır. Maddi hukuka ilişkin 18. madde 1. bölümü oluşturmaktadır.

Burada söz konusu olan maddi anlamda kanun Batılı toplumsal değerlerdir. Şu durumda Türkiye dolaylı yoldan da olsa bir şekilde toplumsal değerlerini ve kafa yapısını değiştirmek zorundadır.

Sözleşmenin 2. bölümü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kuruluş ve işleyişine ayrılmış olup toplam 32 maddeden oluşmaktadır.

Mahkeme, önüne gelen uyuşmazlıklarda genel ilkeleri yorumlayarak uygulamakta ve genel ilkeler doğrultusunda içtihat oluşturmaktadır. İlkeleri uygulama mantığı Kara Avrupası zihniyetinden ziyade Anglo-Sakson zihniyetine benzemekte; somut olay özel hukuk mantığına yakın, tarafların eşitliği temelinde değerlendirilmektedir.

Bu değerlendirmeyi yaparken sözleşme hükümlerinin yanında adalet, orantılılık, demokratik bir toplumda zorunluluk gibi ilkeleri de göz önünde

bulundurmaktadır. Hatta sözleşme hükümleri uygulamayı ve uygulamanın ihtiyaçlarını doldurur nitelikte anlaşılmaktadır.

O halde Türk Hukuku bir taraftan şekli anlamda kanunu göz önünde bulundururken diğer taraftan maddi anlamda kanunu da göz önünde bulundurmak zorundadır. Ancak her ne kadar Anayasa kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular ifadesini kullanmış olsa da yorum yoluyla geniş anlamda hukuka aykırılık olarak değerlendirmek mümkün olacaktır.

3. Şekli ve Maddi Anlamda Kanun

Kanun kavramına iki açıdan bakılabilir. Şekli formel anlamda kanun, maddi anlamda kanun olmak üzere.

Şekli anlamda kanun yazılı kurallardır. TBMM tarafından konulan objektif, gayri şahsi, soyut, eşitlikçi olan bir kuraldır.

Maddi anlamda kanun ise şekli anlamda kanunun kanunlaştırarak korumak istediği toplumsal değerlerdir. Kanun yapıcı kanun yaparken toplum değerlerini göz önüne alır. Şekli anlamda kanun maddi değerlerin üzerini örter.

Ancak bizim gibi hukuk iktibas eden ülkelerde maddi anlamda kanun ile şekli anlamda kanun birbirlerine uygun olmayabilirler. Çünkü Türkiye'nin iktibas etmiş olduğu kanunlar Batılı Devletlerin toplum değer yargılarına göre oluşmuştur. Kendi toplum değer yargılarına göre oluşmamıştır. Türkiye Batıdan aldığı şekli kurallarla maddi değer yargılarını değiştirmek istemektedir. Kanaatimizce şekli kurallarla maddi değer yargılarını, kafa yapısını değiştirmek mümkündür. Bunun en iyi örneği de Türkiye'dir.

Kara Avrupa'sı sistemine göre uygulama da ağırlıklı olarak şekli kurallar uygulanır. Çünkü sistem özü itibariyle kazuistiktir. Anglo-Saksonlara göre açıkça hiç şüphesiz kazuistiktir.

Oysa Anglo-Saksonlarda uygulama, ilkeleri kodifiye eden genel kanunlarla, mahkeme kararlarına ve toplum değerlerine dayanmaktadır.

“Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilmez.”

Anayasa “delil olarak kabul edilemez” demektedir. Bunun anlamı gerek ön soruşturma da ve gerek son soruşturmada kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular herhangi bir karara esas teşkil edemeyecek, kullanılamayacaktır. Yani sadece hükümde değil yargılamanın hiçbir aşamasında kendisine dayanamayacaktır.

Oysa CMUK md. 254/2 hukuka aykırı delillerin sadece hükme esas alınmayacağını ifade etmektedir. O halde hüküm aşamasına kadar kanuna aykırı delil kullanılabilir. Ayrıca hükümde esas gerekçeyi teşkil etmeyecek ancak esas gerekçeyi destekler mahiyette kullanılabilir.

Şu durumda hüküm aşamasına kadar kullanılacağını öngören CMUK md. 254/2 Anayasaya aykırı olmaktadır.

4. Hukuka veya Kanuna Aykırı Delil Kavramı

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu vesair usul normu içeren kanunlar bir delinin nasıl elde edilebileceğini veya edilemeyeceğini belirtmişlerdir. Bu durum Kara Avrupa'sı ülkelerinde hukuk devletinin bir gereğidir. Gerçekten adı geçen ülkelerde hukuk düzeni bir yandan devletin kişi ile ilişkilerinde yetkisinin sınırlarını, diğer yandan kişinin diğer kişilerle ve toplumla ilişkisinin, hak ve özgürlüğünün sınırlarını çizmek istemiş, böylece kişinin manevra alanını açıkça belirlemiştir.

Mesela tanıklar davetiye ile çağırılırlar (CMUK md. 45). Çağırılan tanık gelip tanıklık yapar ve tanık beyanı mahkemece değerlendirilir. Bu durumda bir sorun yoktur. Davetiye yazılmadan bir tanık sözlü emirle, doğrudan doğruya polis tarafından mahkemeye getirilir ve dinlenirse bu durumda usul kanununun 45. maddesine aykırı bir delil elde edilmiş olur.

Keza sanığın nişanlısı tanıklık yapmayabilir. Nişanlısının dinlenmeden önce şahitlikten çekilme hakları olduğu kendisine bildirilmeden önce nişanlısı dinlenmiş olsun. Bu durumda da kanuna aykırı bir delil söz konusu olacaktır. (CMUK md. 47) (Delil aracı yasağı).

Tanık on beş yaşından küçükse kendisine yemin verilemez. On dört yaşındaki tanık yeminle dinlenmiş olsun. Yine hukuka aykırı delil mevcut demektir. (CMUK md. 52)

Devlete ait sır amirin izni alınmadan kullanılmış olsun. (md. 49) Delil konusu yasağı.

Ölünün hali müsaitse otopside baş, göğüs ve karın açılır (CMUK md. 81). Otopsi sadece göğüs açılarak yapılmış olsun. Otopsi raporu doktor tarafından imzalanmamış olsun.

Keza sanık tarafından veya sanığa gönderilen mektuplara ancak hakim tarafından el konulabilir (CMUK md. 92) .

Gecikmede sakınca olmadığı halde savcı postada olan mektuba el koymuş açmış ve dosyaya delil olarak koymuş olsun (Delil elde etmek yöntemi-ne aykırılık).

Gecikmede sakınca olmadığı halde ikamet eden yerlerde aramaya C. savcısı karar vermiş olsun (CMUK md. 97/1). Kanunun belirlediği delil elde etme yöntemine aykırılık.

Sanığa hakları hatırlatmadan sorgusu yapılmış olsun (CMUK md. 135) Sorgu tutanağına sanığın imzası alınmamış olsun.

Sanığın ifadesi işkence, zorla ilaç verme, yorma gibi bedeni veya ruhi baskı sonucu alınsın (CMUK md. 35/a) (Delil elde etme yöntemi yasağı).

Sanığın kolluk tarafından telefonunun dinlenmesi sonucu elde edilen delil dosyaya konulmuş olsun (Kanunun belirlediği şekilde delil elde etme yöntemine aykırılık).

Tüm bu hallerde kanunun ön gördüğü şekilde delillerin elde edilmemesi söz konusudur. Deliller hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiştir. O halde delil olarak kullanılmayacaklardır. Hukuk devletinin gereği budur.

Delillerin kanuna aykırılığında sadece kanun isimli pozitif bir tasarruf akla gelir. Oysa hukuka aykırılık yazılı veya yazısız tüm normları ve mahkeme içtihatlarını da kapsamına alır.

Yargılama hukuku kurallarını genel bir kanun olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Yargılaması Usulü Kanunu, Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu, vesair özel kanunları oluşturur.

Hukuka aykırılığın sadece usul kurallarını mı yoksa usul normu olmayan kuralları da kapsayıp kapsamadığı sorusu akla gelebilir.

Kanaatimizce hukuk kurallarına aykırılık kavramı bir bütündür. Hukukun bir dalına veya bir kanununa aykırı sayılan bir husus diğer bir kanuna veya hukuka uygun sayılamaz. Mesela A isimli şahıs B isimli şahsa gelen mektubu, B'nin rızası olmadan açmış ve okumuş ve C'nin katilinin D olduğunu öğrenmiş, durumu polise bildirmiş olsun. Bu durum usul kanunlarında düzenlenmemiştir. Ancak başkasının mektubunu sahibinin rızası olmadan açmak ve okumak suçtur (TCK. md. 195). Fiil suç olduğuna göre hukuka aykırı olduğu şüphe götürmez. Bu durum usul kanunlarında düzenlenmediğine göre hukuka aykırı delil sayılmayacak mıdır? Elbette sayılacaktır¹.

Keza telefon dinlenmesine ilişkin bir hüküm sadece 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri Kanunu'nda mevcuttur. Polis bir adi hırsızın yakalanması için telefonunu dinlemiş ve delil olarak dosyasına koymuş ise fiil hukuka aykırı sayılmayacak mıdır?

Elbette bu durumda da hukuka aykırı deliller var olacaktır. Öncelikle fail lehine kıyasın Ceza ve Ceza Usul hukukunda geçerli olduğu bir hukuk sisteminde elbette suç normunun ihlali ile elde edilen delillerde hukuka aykırı sayılacaktır.

¹ Şen Ersan: Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, İstanbul 1998, sh. 11 vd.

O halde hukuka aykırılık deliller açısından da bir bütün olup tüm hukuk düzenini kapsar.

5. Mukayeseli Hukukta Hukuka Aykırı Deliller

Hukuka aykırı deliller kavramının kaynağı Amerikan Hukuku'dur. Gerçekten Amerikan Yüksek Mahkemesi 1964 yılında verdiği bir kararda (Miranda Kararı) sanığa hakları hatırlatmadan yapılan sorguda elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağına karar vermiştir². Bunun anlamı aynı zamanda sanığın suçsuzluğu karinesinin genişletilmesi idi.

Kavram daha sonra Kara Avrupa'sı devletleri hukukuna kişinin temel hak ve özgürlüklerini korumak üzere pozitif normlar olarak girmiştir.

Önce Amerikan hukukunu, daha sonra Almanya, Fransa ve İtalya hukukunu ve İnsan Hakları Sözleşmesi'ni incelemek isabetli görülmektedir.

Amerikan hukuku ile Kara Avrupa'sı hukuku birbirinden farklıdır. Gerçekten İngiliz hukuku etkisinde kalmış olan Amerika hukuku "Case Law" esasına dayanır. "Case Law" mantığıyla yorum yapılır. Amerikan hukukunda da yazılı hukuk vardır. Ancak "Case Law" tamamlayıcı niteliktedir. Amerikan hukuku uygulamaya yönelik bir hukuktur.

Uygulamada konuyla ilgili önceki Mahkeme kararları yazılı kurallar, hukukun genel ilkeleri, adalet göz önünde bulundurulur³.

Oysa Kara Avrupa'sı hukuku ve bizim hukukumuza daha ziyade soyut kuralla bakar. Somut olayın içine girip girmediği araştırılır.

Amerikan Hukuku yargılamada itham sistemine dayanır. Sistem bir tarafta sanık ve müdafî, diğer tarafta mağdur ve toplum arasında eşitliği ve menfaat dengesini gözetir. Bu denge özellikle somut olayda göz önüne alınır. Taraflar kendi tanık ve bilirkişilerini getirip yargıç önünde sorgulayabilir. Yargının re'sen delil araştırması Kara Avrupa'sı sistemi gibi değildir. Mahkeme biraz hakemi andırmaktadır.

Yargılama Kara Avrupa'sındaki gibi soyut kurala dayanmadığı hukuka aykırı elde edilen delillerin mahkemece kullanıp kullanılamayacağı hususu somut olaydaki yarar dengesine göre değişmektedir. Gerçekten Yüksek Mahkeme (United States v. Leon) uyuşturucu ticaretiyle ilgili Leon davasında aranan uyuşturucunun arama izni verilen yerin dışında bulunması halinde yargılamada delil olarak kullanılabileceğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre polis uyuşturucunun elde edildiği yere ilişkin arama izni istemiş olsaydı

² Askeri Yargıtay'ın 80. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu 6-7 Nisan Ankara 1994, sh. 217.

³ Rene David. Les Grandes Systèmes De Droit Contemporains, Septième Edition, Dalloz 1978, sh. 409 vd.

mahkeme bu izni verecekti. (E) O halde uyuşturucunun bulunduğu yer arama izni kapsamındadır⁴ (The good faith-İyi niyet istisnası).

Bir başka kararında (New York v. Quarter) soyguncunun elindeki silahın, hukuka uygunluk sebebinde sınır aşılarak alınması halinde, kamu güvenliğinin korunmasına yönelik değer, ihlal edilen değerlerden fazla olduğundan, hukuka aykırı şekilde elde edilen delil kullanılacaktır demiştir (The public safety rule-Kamu güvenliği istisnası)⁵.

Yüksek mahkeme bir başka kararında (Nix v. Williams) çocuk cesedinin hukuka aykırı yollarla ele geçirilmesi halinde, cesedin mutlaka her durumda ortaya çıkabileceğini gerekçe göstererek yargılamada kullanılabilmesine karar vermiştir (inevitable discocery). Her halukarda ortaya çıkacak delil istinası⁶.

Görülüyor ki konu Amerikan Yüksek Mahkemesince olay bazında incelemede, yarar dengesinde bakılmaktadır.

a. Alman Hukuku

Alman Ceza Yargılaması hukukunda sanığın ifadesinin özgür iradesine dayanması gerektiği, özgür iradeyi bozucu kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni ve ruhi müdahalelerle delil elde etme yasaklanmıştır⁷.

O halde sanığa yapılan işkence veya baskı veya herhangi bir şekilde iradeyi bozucu bir fiil sonucu elde edilen deliller yargılamada kullanılamayacaktır.

Alman ve Türk Ceza Usul Kanununa göre deliller ya konularına göre kullanılmazlar (devlet sırları md. 49) ya bazı araçlar delil aracı olamazlar. (Tanıklar 47, 48, 49, 50) yahut bazı yöntemlerle delil elde etmek mümkün değildir. (İşkence 135/a), veyahutta bir delil ancak kanunun ön gördüğü usule uygularak elde edilir (md. 90, 92, 97).

Ancak Alman Ceza Usul Kanunu sadece 136/a-son maddesinde ön görülen halde elde edilen delilin yargılamada kullanılamayacağını ifade etmiştir. (CMUK md. 135/a) Yani sadece bazı yöntemlerle (işkence, baskı, özgür iradeyi etkileme) delil elde edilmesini yasaklamıştır. Delillerin diğer elde edilme şekilleri hakkında herhangi bir yasak yoktur.

4 Bıçak V. Infringement of procedural rights. Turkish Yearbook of Human Rights, Vol. 17-18, 1995-1996, sh. 101.

5 Bıçak, agm., sh. 102

6 Bıçak, agm., sh. 102.

7 Şahin C., Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, sh. 223, dipnot No: 291

Değerlendirme yasağı alanına girmeyen delillerin değerlendirilip değerlendirilmemesi hususu Alman hukukunda tartışmalıdır.

Alman Yüksek Mahkemesi geliştirmiş olduğu hak ya da haklar alanı teorisine göre delil elde edilirken kişi haklarının ağır ihlali söz konusu ise o delil değerlendirilemeyecektir. Hafif ihlal söz konusu ise değerlendirilebilecektir⁸. Ancak bu kıstas eleştirilmektedir⁹. Eğer hukuka aykırı olarak elde edilen delil somut olaydaki soruşturmanın geldiği nokta itibarıyla elde edilmesi "kuvvetle muhtemel" idiyse, delil olarak kullanılabilir¹⁰. Ancak müdafaa hakkının kısıtlanması gibi kesin bozulma sebepleri oluşturur şekilde delil elde etme söz konusu ise değerlendirme yasağı kapsamına girmelidir (md. 308).

Alman Yüksek Mahkemesi kararları ve doktrine göre tanıklıktan çekilme hakkı olup da çekilme hakkı hatırlatılmadan tanıklık yapan kimsenin tanıklığı değerlendirilemez¹¹.

Açıklanan sır, artık sır olma özelliğini kaybettiğinden değerlendirme kapsamındadır (md. 49).

Gizli kaydedilen konuşmalar, günlükteki notlar, gizli kameralarla elde edilen resimler (Ay md. 17, 20, 22).

Eğer elde edilen doküman ve sair deliller çok gizli ve özel hayat alanına ilişkinse kesinlikle delil aracı olarak kullanılamazlar¹².

Eğer delil normal gizli hayata ilişkinse devletin cezalandırmadaki menfaati ile sanığın kişiliğinin korunmasına ilişkin menfaat arasında dengeye bakılacaktır. İşlenen suç ağırsa delil olarak kullanılacaktır.

Susma hakkı hatırlatılmadan elde edilen ifadeler delil olarak kullanılamaz. Ancak Alman Yüksek Mahkemesi önceki kararlarında aksi kanaat yaydı¹³.

Sanık hazır bulunması gereken işlemlerde hazır bulundurulmıyorsa bu işlemlerin sonuçları delil olarak kullanılamaz (CMUK. md. 162).

Alman doktrinine göre yasak yöntemlerle dolaylı bir şekilde elde edilen deliller değerlendirilemeyecektir (Zehirli ağacın meyvesi gibi). Mesela işkence sonucu elde edilen bir ifade ile bulunan suç silahı, maktulün kanının

8 Alman Y. Mah. kar. Dergisi 11. 213; İçel K., Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları. Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, sh. 125.

9 Eb. Schmidt, JZ 58, 596 Rudolphi 93, Philipps, Bockelmann Fs, 1978 sh.

10 Roxin, Ceza Yar. U. H, sh. 166.

11 Kar. Der. 11, 2. 16.

12 Al. Ay. Mah. Kar. Der. 34, 238.

13 Eski kararlar 22. 170, 25, 325; 31, 395 yeni eğilim 38, 214.

izleri de delil olarak kullanılamayacaktır. Ancak bu konuda Alman Yüksek Mahkemesinin aksine kararları mevcuttur¹⁴.

b. Fransız Hukuku

1993 tarihli Fransız Ceza Muhakemeleri Usulünde hukuka aykırı delillere ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Fransız mevzuatı medeniyetin temel değerlerine aykırı olarak insan onuruyla bağdaşmaz bir şekilde işkence, ilaç verme vesair ruhsal ve bedensel baskılarla delillerin elde edemeyeceğini çeşitli hükümlerle düzenlemiş bulunmaktadır¹⁵.

c. İtalyan Hukuku

Hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olan deliller İtalyan hukukunda da kullanılamazlar. Adı geçen hukukta hukuka aykırı delillerin kullanılmayacağı bir genel hükümle ve bazı özel hükümlerle düzenlenmiştir.

İtalyan Ceza Usulü Kanununun 191. maddesi "Hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller" (provete illegittimamente acquisite) başlığını taşımaktadır.

İçeriğinde ise "Kanunun koyduğu yasanın ihlaliyle ilgili deliller kullanılamaz." (Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate) (Fıkra 1).

"Kullanılamazlık yargılamanın her derece ve safhasında re'sen de göz önüne alınabilir." (L'inutilizzabilità e rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento) (Fıkra 2).

Söz konusu madde delil yasağına ilişkin olup bir Ceza Usul normudur. Kanunun koyduğu yasağın ihlali suretiyle elde edilen deliller kullanılamazlar. Mesela bir takım teknik metotlarla ilgili şahsın rızası olsa dahi düşünme, hatırlama kapasitesi üzerine etki edilerek elde edilen deliller kullanılamazlar. (İ. C M. U. K. md. 188) Yasağa rağmen kullanılan deliller hukuka aykırıdır.

Eğer sadece delil elde etme şekli ihlal olunmuşsa elde edilen delil kural olarak kullanılabilir. Ancak böyle elde etme şekli kanun tarafından yasaklanmışsa o zaman kullanılamayacaktır.

Kullanılamazlık halleri bazen özel hükümlerle düzenlenmiştir. Mesela tanıklıktan çekilme hakkı olanların tanıklık yapmaları (md. 195/7), avukat ile sanık arasındaki konuşmalar (md. 103/son), hukuka aykırı telefon dinlemeleri (md. 271/son) gibi.

¹⁴ Dergi 32, 68, 34, 362; 35, 32.

¹⁵ Stefani G et Levasseur G et Boulac B. Procédure Pénale 15 édition, Précis dalloz, Paris. 1993, sh. 32.

Yargının delilleri kullanması kuraldır. Kullanmaması istisnadır. O halde tipiklik gereği delillerin hangi hallerde kullanılamayacağı açıkça belirtilmelidir. Söz konusu kanun birçok maddesinde kullanılamazlık hallerini düzenlemiştir. Ayrıca kullanılmazlık istisna olduğu için daraltılarak yorumlanmalıdır¹⁶.

Zımnî delil yasağı kabul edilemez. Delil yasağı açıkça olmalıdır. Aksi çözüm yasağın tipikliğiyle bağdaşmaz. Normun yasağı zımnîni kabul etmek sakatlıkların belirlilik ve kanun tarafından düzenlenmiş olacağı ilkesine aykırı olur. Öte yandan bir delilin geçersiz olduğu konusunu hakimnin takdirine bırakmak doğru değildir¹⁷.

6. Türk Ceza Usulü Kanunu ve Alman İtalyan Kanunları

Hukuka aykırı deliller konusunda Türk Hukuku iki ayrı hüküm ihtiva etmektedir. Bunlardan birincisi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135/a maddesi, ikincisi 254/2.

İfade alma ve sorgu faslında düzenlenen (onuncu fasıl) kanunun 135/a maddesinin başlığı “yasak sorgu yöntemleri” ifadesinden ibaret olup; ifade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.”

“Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.”

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.

Kanunun 254. maddesi “Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder.”

Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.” demektir (18. 11. 1992 tarih ve 3842 sayılı kanun).

Aslında 254/2 maddeyi koyduktan sonra 135/a’ya gerek yoktu. Açıktır ki bir delil sanığa yapılan işkence ve çeşitli baskı yöntemleriyle elde ediliyorsa hukuka aykırıdır. Öte yandan sorgu esnasında işkence etmek TCK. 243. maddesi uyarınca suçtur.

Kısacası kanunun 254/2 maddesi 135/a’yı kapsamaktadır.

¹⁶ Tonini P, Manuale di Procedura Penale, Terza edizione, Milano 2001, sh. 173.

¹⁷ Tonini P., age., sh. 174.

Belli ki Usul Kanununun 135/a maddesi Alman Kanununun 136/a-son maddesinden esinlenmiştir. Bu maddeden başka bir madde yoktur. Alman uygulaması işkence ile elde edilen delilleri mutlak olarak değerlendirmemektedir.

İşkence dışında temel hakların ihlali ile elde edilen delillerin değerlendirilmeye alınıp alınmayacağı konusunda devletin fiili cezalandırmadaki menfaati ile kişinin hakkına tecavüzdeki menfaat arasında oran aranmaktadır. Dengeye göre delil ya değerlendirilmekte ya da değerlendirilmemektedir. (Nisbi delil yasakları).

Yargıtay Genel Kurulu ve Ceza Daireleri vermiş oldukları kararlarda işkence, baskı, iradeyi ortadan kaldırıcı yöntemlerle ifade ve ikrarların delil olarak kullanılmayacağını kabul etmişlerdir.

Sanıklar kolluktaki ikrarların baskıya dayalı olduğunu savunmuş ve bu savunmaları raporla da doğrulanmış olup ikrarlardan başka kanıt elde edilememiştir. Yasak sorgu yöntemleriyle toplanan kanıtlara dayanılmaz demmiştir (CGK. 4. 10. 1993-6/192-217).

Maddi manevi baskıya dayanarak göz altına alınan sadece ikrara dayanılarak mahkumiyet kararı verilemez. (CGK. 2. 12. 1991-1/301-334).

Oluşa uygun düşmeyen, hiçbir yan kanıtla desteklenip doğrulanmayan ve baskıya dayalı olduğu bildirilerek sonradan geri alınan ikrara dayanılmaz. (CGK. 5. 12. 1988-6/424-506).

Yasak yöntemlerle elde edilen deliller, rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez (As. Y. D. K., 10. 12. 1992-119/140).

Sadece zora dayanan kolluktaki ikrara delil olarak dayanılarak hüküm verilmesi bozmayı gerektirmiştir (6. C. D. 17. 1. 1984-9356/20).

Aynı zamanda Anayasa hükmü olan, Ceza Usul Kanununun 254/2 maddesi İtalyan Hukukundan alınmıştır. Gerçekten 1989 tarihli Ceza Usul Kanununun 191. maddesi başlığı "hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller" den söz etmekte, madde içeriğinde ise, "kanunun koyduğu yasağın ihlali ile elde edilen deliller kullanılamaz" denmektedir.

Türk kanun koyucusu İtalyan Kanununun madde başlığını hüküm haline getirmiştir. Oysa içeriği Türk Hukukundan farklıdır. Gerçekten 191. maddeye göre kanunun koyduğu yasağın ihlali ile elde edilen deliller kullanılamaz.

Yasağın niteliği ise ya delil konusuna ilişkin olabilir (tanıklıktan çekilme hakkı md. 47, 48, 49, 50) ya delil elde etme yöntemine ilişkin olabilir (md. 135/a), ya da delilin kanunun ön gördüğü şekilde elde edilememesi şekline ilişkin olabilir (md. 90, 92. 97).

Madem ki İtalyan Kanunu yasağın ihlalinden söz ediyor. O halde sair hukuka aykırılığın varlığı halinde hukuka aykırı delil değerlendirilebilecektir. (mesela delil olan evrakı tanzim edenlerin imzalarının olmayışı gibi).

Oysa Türk Hukuku yasaların ihlali dışında elde edilen hukuka aykırı delilleri de kapsamaktadır. İtalyan Hukukundan daha geniş bir yasağı kapsamaktadır. Mesela otopsi yapan doktor otopsi raporunun altını imzalamayı unutmuş ve bu eksik hiçbir zaman tamamlanmamış olsun. (mesela doktorun ölümü gibi) Bu durumda hukuken tekemmül etmemiş bir evrak vardır. Hukuken tekemmül etmemiş bir işlem hukuka aykırı bir işlemdir. O halde otopsi raporu delil olarak kullanılamayacaktır.

İtalyan hukuku bir yönüyle 254/2'den daha geniştir. Çünkü yasağın ihlali ile elde edilen delilin ön soruşturmada da kullanılamayacağını da içermektedir. Oysa 254/2 hukuka aykırı delilin hükme esas alınamayacağını kabul etmektedir. Ancak delil hüküm aşamasına kadar kullanılabilir. Hükme esas alınmayacak ancak yan delil olarak kullanılabilir.

İtalyan Hukuku ile Anayasanın 38. maddesine eklenen hüküm kapsam itibarıyla birbirini teyit etmektedir. Her ikisi de hukuka aykırı delilin soruşturmanın her iki aşamasında da değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedirler.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, CMUK'nun 135. maddesinde ön görülen sanık hakları hatırlatılmadan yapılan ve sadece ikrara dayanan mahkeme kararlarını Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 254/son hükmüne ayrılıktan bozmuştur (15.7.1997-6158/6123 16.5.1996-3235/4493).

7. İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukuka aykırı şekilde elde edilen delilleri sözleşmenin 6. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde değerlendirmektedir. Gerçekten adı geçen sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasına göre bir suç ile itham edilen her şahsın suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.”

Suçluluğun kanunen sabit olmasının anlamı yargılama sürecinin hukuka uygun yapılması ve delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesidir.

Eğer deliller kanuna aykırı bir şekilde toplanmış iseler, suçlunun suçluluğu kanunen sabit olmuş sayılacak mıdır?

Mahkemeye göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi adil yargılamayı güvence altına almakta, fakat sözleşmenin koruma altına aldığı hak ve özgürlükleri çiğnememek kaydıyla, bir delilin hukuken geçerliliği konusunda hüküm içermemektedir. Delillerin hukuken geçerliliği konusu öncelikle ulusal mevzuat ve makamların yetkisi dahilindedir. Bu nedenle

Divan, Kanuna aykırı yoldan elde edilen delilin yargılamadaki hukuki değeri konusunda bir ilke karar vermenin mümkün olmadığını ifade etmektedir¹⁸.

Ancak bu konuda ilke karar vermenin mümkün olmadığını ifade etmekle beraber mahkemenin, hukuka aykırı delilin elde edilmesiyle beraber kişinin hak ve özgürlüğüne verilen zarar ile, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delilin kullanılmasındaki kamu menfaatini karşılaştırdığı, korunması gereken üstün değere göre karar verdiği de görülmektedir.

Konuyla ilgili olarak SCHENK İsviçre, KHAN İngiltere, PG ve JH/İngiltere SAUNDERS/İngiltere, davalarını zikretmek mümkündür.

a. Schenk Davası /İsviçre

Schenk hakkında, karısını öldürmek için kiralık katil tutmak iddiasıyla dava açılır.

Tek delil İsviçre makamlarınca ele geçirilen ve Schenk ile katil arasında geçen konuşmaların kaydedildiği ses bandıdır. Bandı bu makamlara katil ile Schenk'in karısı vermiştir.

Schenk özel konuşmasının isteği dışında kaydedildiğini ileri sürerek sözleşmenin 8. md ihlal edildiğini öne sürmüştür.

AİHM, 8. md ihlal edilmediğine karar verdi. Band kaydının hukuka aykırı olduğunu İsviçre hükümeti kabul etti. Ancak adam öldürme ağır bir hukuk ihlalidir, özel hayatın korunması ise daha küçük bir hukuk ihlalidir. Bu delilin kullanılması kamu menfaatidir diyerek, ihlal olunan haklar hiyerarşi normunu ortaya koydu.

AİHM, 6. md'nin ihlal edilmediğine karar verdi. Delillerin ikamesi 6. md. de düzenlenmiştir. Bunu her ülke iç hukuku düzenler.

AİHM, hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılamayacağına karar veremeyeceğini, her olayın kendi içinde değerlendirilebileceğine işaret etti.

AİHM, Schenk hakkında tek delilin bandı kaydı olmadığını da tespit etti.

Karar oybirliği ile değil, oy çokluğu ile alınmıştır.

8. maddeye aykırılık olsa bile 6. maddeye aykırılık olmayabilir içtihadı böylece kabul edildi.

b. Khan Davası Uyuşturucu Soruşturması/İngiltere

Polisler, sanıklardan birinin evine kayıt cihazı yerleştirdiler. Khan'ın evinden çıkmasını beklediler ve cihazı yerleştirirken evde maddi zarara sebebiyet verdiler.

¹⁸ Gölcüklü F. Gözübüyük Ş., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994, sh. 233.

Khan, rızası dışında elde edilen bu ses kaydının mahkemede kullanılması nedeniyle 8. ile 6. md'lerin ihlali iddiasıyla AİHM'ne başvurdu.

Khan, davasında sadece delil ses kaydıdır, başka bir delil yoktur iddiasında bulundu (Schenk davasından farklı olarak).

Khan; konuşmanın gerçek olmadığını ileri sürmedi, yalnızca elde edilmiş biçiminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürdü.

Khan, davası görülürken İngiltere'de bu konuda bir iç hukuk düzenlemesi yoktu. Bu nedenle İngiltere; mevzuatımız zaten yok, bu nedenle ihlal de yoktur savını ileri sürdü.

AİHM; 6. md'nin ihlali yoktur, 8. maddenin ise ihlali vardır dedi. Tek delil ses kaydı olmasına rağmen hukuka aykırı elde edilse de tek delilin gerçek olmadığı öne sürülmediği ve bu delil sanığın suçluluğunu da ispat ettiği için 6. md. ihlali görülmedi. Yargılamanın adil olduğuna karar verildi.

c. Saunders Davası/İngiltere

Bira fabrikası genel müdürü olan Saunders'den İngiltere Sanayi Bakanlığı iki şirket evliliği hakkında bazı bilgiler istedi. Ticaret Kanununa göre müeyyidesi para cezası olan bu isteme cevap vermek zorunlu idi.

Bu bilgiler sonucu Savcı Saunders hakkında soruşturma başlattı.

Burada kimse kendi aleyhine delil veremez kuralı ile cebir altında elde edilen delilin kullanılması ve suçsuzluk karinesinin ihlali tespit edilerek 6. md'nin ihlal edildiğini AİHM kabul etti.

AİHM, delil ikamesinin yerel mahkemeye ait bir takdir olduğunu kabul etmekle birlikte, bu takdirde keyfilik veya hukuki hata tespit ederse delil ikamesine de müdahale edebileceğini kabul etti. Kendi kendini suçlamama hakkının ihlal edilmesi, ikrarın cebren elde edilmesi hallerinde 6. maddeye açık aykırılık olduğunu hükme bağladı.

*AİHM, kan örneği, saç örneği, alkol için nefes örneği, ses örneği veya DNA örneğinin alınmasının ise kendi kendini suçlamama hakkının ihlali sayılmaz dedi. Bunlar objektif deliller sayılır prensibini kabul etti. Hatta rıza dışı olsa da (makul bir zor kullanma ve hakim kararı ile) vücuttan örnek alınabilir dedi. Ancak vücudun mahrem yerlerinden alınacak örneklerde kişinin rızası gerekir dedi.

Kişinin mahkumiyeti halinde biyolojik örnekler bilgi bankasına yatırılır, beraat halinde ise bu örnekler verilerek yok edilir.

Ağır suçlarda bilgi bankasından kişinin rızası dışında bilgiler alınabilir.

*AİHM, bir uyuşturucu soruşturması sırasında gizli ajanın şüpheliyle yaptığı konuşmanın gizli band kaydının delil olarak kullanılabileceğini, 8.

md'nin ihlal edilmediğini, ancak 6/3-d bendinin ihlal edildiğini, çünkü gizli ajanın tanık olarak dinlenemediğinden müdafaa haklarının sınırlanamadığını, şüphelinin zaten suç işlemekte olan bir kişi olduğundan polisin her zaman konuşmalarını banda alabileceğini ön görebileceğini bu nedenle özel yaşamın ihlalini düzenleyen 8. md'ye aykırılık bulunmadığını kabul etmiştir.

*AİHM, suçun işlenmesinde polisin gayret göstermesi, azmettirmesi ve ajan provokatör kullanması halinde 6. md'nin adil yargılama hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir.

*AİHM, ölüm oruçlarında zorla beslemeyi 3. md'nin ihlali saymaktadır. Ancak yaşam hakkı tehlikede olduğundan 2. md. nedeniyle zorla beslemeyi kabul etmektedir. Üstün olan hakkın yaşam olduğunu kabul etmektedir.

8. Sonuçlar

Bir delil nasıl elde edilirse edilsin bunu yargılamada kullanılırsa suçlulukla daha etkili bir şekilde mücadele edilir. Kamu düzenini daha güçlü bir şekilde korursunuz. Personelinizi eğitmenize gerek olmaz. Çünkü delilleri bulması önemlidir. Ama nasıl bulunduğu, temel haklara saygı gösterip göstermediği delili işkence ve baskı ile elde edip etmediği önemli değildir. Bu durumda yazılı hukuk kurallarının önemi kalmamaktadır. Denge devlet lehine olduğu için sistem otoriter bir sistem olacaktır.

Bir delil bazı hallerde kesinlikle kullanılamayabilir. Ancak bazı hallerde kullanabileceğiniz gibi kullanmayabilirsiniz de. Sisteminiz kişi onuruna saygıyı temel değer olarak alıyorsa işkence ve sair kötü muamele ile elde edilen delil kesinlikle kullanılamayacaktır. Keza savunma hakkı ortadan kaldırılarak elde edilmişse elde ettiğiniz delil yine kullanılamayacaktır.

Ama bu hallerin dışında yine hukuka aykırı bir şekilde delil elde edebilirsiniz. Bu durumda delil elde edilirken sanığa verdiğiniz zarar, hak ihlali ile, devletin fiili cezalandırmadaki menfaati karşılaştırılacak ve bir denge aranacaktır. Eğer toplumun yararı üstünse delil kullanılacak, değilse kullanılmayacaktır. Bu sistem Amerika gibi liberal bir devlette geçerli olan sistemdir. Yargılama özünde tarafların eşitliği ilkesi üzerine oturmaktadır. Bu sistem kişi menfaati ile toplum menfaati arasında denge arayan sistemdir. Söz konusu sistemi uygulayan ülkelerde büyük kodlar yürürlükte değildir. Mahkeme kararları temel hukuk kurallarıdır. Bu sistemi kabul eden devletlerden yargı ve devlet kuruluşta halk iradesine ve güçler dengesine bağlı olmuştur.

Bir delilin kullanılması için kanunun mutlaka ön gördüğü şekilde elde edilmesi aranabilir. Çünkü hukuk hayatın her alanını ve delil elde etme şekil-

lerini düzenlemiştir. Kanunun öngördüğü şekilde delil toplamak hukuk devletin ve sistemin gereğidir.

Bu sistemin kökünde halkın devlete karşı verdiği mücadele sonucu özgürlüklerini elde etmesi bulunur. Devletin hukuka bağlanmasının nedeni bu mücadeledir. O halde devlet iktidarını sınırlamak gereği sonucu bir yazılı hukuk devleti kurulmuştur.

Yargının görevi iddia ve müdafaa ile işbirliği ederek maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Ancak maddi gerçek aranırken hukuk kurallarının dışına çıkılmayacaktır. Bu cümleden olarak deliller hukuka uygun bir şekilde toplanacaktır.

Delillerin hukuka uygun bir şekilde toplanması demek polisin de hukuka bağlılığı demektir. O halde hukuka bağlı devlet sisteminde polisinizi de eğitmek durumundasınız.

Delil toplama konusunda polisin hukukla bağlılığı devletin eli ve kolunun hukukla bağlılığı demektir. Bunun anlamı aynı zamanda devletin zayıflığı, suçluların nisbeten güçlülüğü demektir. Ama bu durum demokrasinin gereğidir.

Hukuka aykırı delilin değerlendirilmeye alınmaması vicdani delil sisteminin kısmen terk edilmesi anlamına gelmektedir. Gerçekten yargıç sanığın suçlu olduğuna inansa bile önündeki dosyada mevcut olan delil hukuka aykırı şekilde elde edilmişse belki de beraat kararı vermek zorunda kalacaktır.

O halde Türk Hukukunda vicdani ve hukuki delil sisteminin varlığını iletiri sürmek daha isabetli olacaktır.