

# ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Gökçen UZGEL\*

---

**Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

\* Avukat, Ankara Barosu / İ.D. Bilkent Üniversitesi, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi. ([gokcenuzgel@gmail.com](mailto:gokcenuzgel@gmail.com))  
<https://orcid.org/0000-0002-7211-466X>

**Makalenin Geliş Tarihi:** 6 Eylül 2021 **Kabul Tarihi:** 22 Şubat 2022

**Atf önerisi:** Uzel, Gökçen. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi.” *Ankara Barosu Dergisi* 80, no. 1 (Ocak 2021): 107-33. DOI [10.30915/abd.1118336](https://doi.org/10.30915/abd.1118336)

# ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

## ÖZ

Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvurular kapsamında, delil yasakları ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesiyle ilgili içtihadı incelenecektir. İnceleme, ceza muhakemesi hukukunun ilkeleri gözetilerek yalnızca ceza yargılamasında delillerin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Bu çalışmayı hazırlamak için tespit ettiğimiz ana sorun, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylıca inceleneceği üzere, AY m. 38 ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) ilgili hükümlerinde hukuka aykırı delillerin elde edilmesi ve muhakemede kullanılması açıkça yasaklanmış olmasına rağmen, Mahkeme'nin hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesiyle ilgili kararlarının AY m.38 hükmünden farklı bir doğrultuda gelişmesidir. Mahkeme, pek çok kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) delillerin değerlendirilmesiyle ilgili içtihadına atıf yaparak ve bir anlamda AİHM içtihadını benimseyerek bu doğrultuda karar vermektedir.

## Anahtar Kelimeler

hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi

delillerin kabul edilebilirliği

adil yargılanma hakkı

tek veya belirleyici delil

zehirli ağacın meyvesi

## EVALUATION OF ILLEGAL EVIDENCE WITHIN THE SCOPE OF INDIVIDUAL APPLICATION TO THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT

### ABSTRACT

In this article, the Turkish Constitutional Court (Court) case law regarding the prohibition of evidence and the evaluation of illegal evidence within the scope of individual applications will be analyzed. The analysis will be limited only to the evaluation of evidence in criminal proceedings, taking into account the principles of criminal procedure law. Although the obtaining illegal evidence and its use in the proceedings are expressly prohibited in the relevant provisions of the Criminal Procedure Code and Constitution Art. 38, the Court's decisions regarding the evaluation of illegal evidence have developed in a different direction than the provision of Constitution Art.38. The Court references the European Court of Human Rights (ECHR) case law in the evaluation of evidence in many of its decisions. In a sense, it adopts the case-law of the ECHR and decides accordingly.

### Keywords

evaluation of illegal evidence

admissibility of evidence

right to fair trial

sole or decisive evidence

fruit of poisonous tree

## GİRİŞ

Bu çalışma kapsamında, Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru kararları kapsamında, delil yasakları ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesiyle ilgili geliştirdiği içtihadı incelenecektir. Anayasa m.38/6 hükmü “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.” ifadesiyle hukuka aykırı elde edilen delillerin kullanılmasını kesin olarak yasaklamış olup, söz konusu yasak yalnızca ceza muhakemesi açısından değil diğer muhakeme dalları açısından da geçerlidir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili hükümlerinde, hukuka aykırı delillerin elde edilmesi ve kullanılması mutlak suretle yasaklanmış olup, hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması düzenlenmiştir. Açık kanuni düzenlemelere karşılık, çeşitli yargı kararları incelendiğinde, yargı uygulamasında normatif düzenlemelerden uzaklaşarak herhangi bir kanuni dayanağı olmamasına karşın, hukuka aykırı delillerin bazı durumlarda yargılamada değerlendirilmesinin tartışıldığı gözlemlenmiştir. Bu çalışmada, ceza hukukunun ilkeleri ve delil elde etme ve değerlendirmeye ilişkin muhakeme kurallarının farklılığı nedeniyle Mahkeme ve AİHM içtihadı yalnızca ceza yargılamasında delillerin değerlendirilmesiyle sınırlı olarak incelenmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru hakkı kapsamında değerlendirdiği temel hak ve özgürlüklerden biri adil yargılanma hakkı olup, delillere ilişkin güvenceler gerek Anayasa Mahkemesi gerekse AİHM sisteminde adil yargılanma hakkı kapsamındadır. Çalışmada, Mahkeme’nin hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesiyle ilgili içtihadının normatif düzenlemelere uygunluğunun belirlenmesi amaçlanmıştır. Böylece, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen güncel bir soruna ilişkin Mahkeme’nin içtihadı ve yorumu anlaşılacaktır. Çalışma kapsamında öncelikle, Mahkeme’nin konuyla ilgili verdiği bireysel başvuru kararları ve bu kararlarda dayanan ilkeler belirlenmiş; böylece Mahkeme’nin hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorununu tartıştığı bireysel başvuru kararları analiz edilerek Mahkeme’nin konuyla ilgili içtihadı incelenmiştir.

İncelenen kararlarda, Mahkeme’nin hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini mutlak olarak reddetmediği; aşağıda incelenecek belirli kriterler doğrultusunda inceleme ve değerlendirme yaparak belli şartların varlığı halinde hukuka aykırı delil yargılamada kullanılmış olsa da ihlal kararı vermediği tespit edilmiştir. Böylece, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru

kararlarında hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin içtihadı, AY m.38/6 düzenlemesinden uzaklaşmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının kapsamını belirleyen AY m.148/3 hükmü “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.” şeklindedir. Bir başka ifadeyle, bireysel başvuruya konu haklar Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ortak kesişim alanında kalan haklardır. Mahkeme, hukuka aykırı delillere ilişkin bireysel başvuru kararlarında geliştirdiği yorumunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin delillerin değerlendirilmesine ilişkin içtihadına dayandırmaktadır. Oysa “tanınmış insan haklarının korunması” başlıklı AİHS m.53 hükmü “Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmecî Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz.” şeklindedir. Mahkeme'nin hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin içtihadı, iç hukukun sağladığı daha geniş koruma alanını daraltacak yoruma izin vermeyen AİHS m.53 hükmü ile bağdaşmamaktadır.

Çalışmada sırasıyla, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağının iç hukukumuzda nasıl düzenlendiği açıklanacak, ortak koruma alanının belirlenmesi hususu tartışılarak Mahkeme'nin AİHM'nin delillerin değerlendirilmesi konusundaki içtihadını benimsemesiyle ilgili sorunlar ortaya konacak ve Mahkeme'nin içtihadının normatif düzenlemelere uygunluğu tartışılacaktır.

## I. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

Günümüzde ceza muhakemesi hukukunda, delil serbestisi esastır, bir başka deyişle bir husus her türlü delille ispat edilebilir.<sup>[1]</sup> Yargılamada nelerin delil olabileceği önceden kanun koyucu tarafından belirlenmiş değildir. Hâkim, delilleri mantık kuralları çerçevesinde serbestçe değerlendirir ve bir kanaate

[1] Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 13. Baskı (İstanbul: Beta Yayınevi, 2016), 224.

ulaşır.<sup>[2]</sup> Modern ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin *ne pahasına olursa olsun* araştırılması kabul edilmemektedir.<sup>[3]</sup> Bir başka deyişle delil serbestisi ilkesi sınırsız değildir. AY m.38/6 “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.” hükmü ile CMK m.217 hükümleri delil serbestliği ilkesinin sınırını oluşturur. Buna göre, hâkim duruşmaya getirilmiş, huzurunda tartışılmış delillere dayanabilecek ve yüklenen suç ancak hukuka uygun delillerle ispat edilebilecektir.

Diğer yandan, CMK m. 206/2-a hükmü delillerin taşınması gereken özellikleri saymaktadır. Buna göre, hukuka uygun olarak elde edilmiş olma aynı zamanda bir bulgunun delil olarak kabul edilmesinin şartıdır. Bir başka deyişle, hukuka uygun olma delilin bir özelliğidir.<sup>[4]</sup> CMK m. 217 hükmü ile birlikte düşünüldüğünde, m. 206 aynı zamanda delillerin reddini de düzenlemiştir. Hukuka uygun olma özelliği başta olmak üzere, madde hükmünde sayılan özellikleri taşımayan bir bulgu, beyan veya verinin ikamesi reddedilecektir.

Muhakemede m. 206/2-a ve m. 217/2 hükümlerine aykırı hareket edilmesi halinde, CMK m.289 hükmü nedeniyle “hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması” hukuka kesin aykırılık oluşturan bir mutlak temyiz sebebi sayılacaktır.<sup>[5]</sup> Hukuka aykırı delil teorisindeki önemli bir ayırım, delil elde etme yasağı ile delil değerlendirme yasağı arasındaki ayırımdır. Delil elde etme yasağı, delillerin toplanması sırasında hukuk kuralları çerçevesinde hareket edilmesini, hukuka aykırı yöntemler kullanılarak delil toplanamamasını ifade eder.<sup>[6]</sup> Örneğin ifade alma ve sorguda yasak usulleri düzenleyen CMK m.148 hükmü, açıkça ve ayrıca bir delil elde etme yasağı düzenlemiştir. Delil değerlendirme yasağı ise, hukuka aykırı yöntemlerle elde

[2] Devrim Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, (Ankara: Yetkin Kitabevi, 2014), 20.

[3] Güçlü Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 101, (Temmuz-Ağustos, 2012): 62.

[4] Murat Volkan Dülger, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 55-56.

[5] Mehmet Gödeklî, “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65, no.4 (Aralık, 2016): 1817.

[6] Dülger, *Dışlama Kuralı*, 67.

edilen delilin muhakemede kullanılmamasını, hâkim tarafından hükme esas alınmamasını ifade eder.<sup>[7]</sup>

Bu noktada nispi ve mutlak delil değerlendirme yasağı görüşlerine yer vermekte fayda vardır. Mutlak değerlendirme yasağı, özellikle ABD ceza muhakemesi kaynaklı bir görüş olarak, delil elde etme yöntemleriyle ilgili kurallara aykırılığın, herhangi başkaca bir değerlendirmeye gerek olmaksızın doğrudan delil elde etme yasağının ihlali suretiyle elde edilen delilin yargılamada kullanılmaması gerektiğini savunan görüştür.<sup>[8]</sup>

Nispi değerlendirme yasağı görüşü ise, genelde Kıta Avrupası hukuku kaynaklıdır ve özellikle Alman ceza muhakemesi hukukunda gelişmiştir. Bu görüş, delilin değerlendirilmesi açısından kanun koyucunun bazı durumları ayrıca ve açıkça yasakladığını (*örneğin CMK m.148 hükmünde olduğu gibi ifade alma ve sorguda yasak usuller kullanılarak elde edilen delilin rıza verilmiş dahi olsa muhakemede kullanılmayacağı hükmü gibi*), bu durumda hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delilin muhakemede kullanılmayacağını, ancak yasa koyucunun ayrıca ve açıkça değerlendirme yasağı öngörmediği delil elde etme yasağı ihlalleri açısından doğrudan bir delil değerlendirme yasağı olduğunun söylenemeyeceği, bu gibi durumlarda delilin muhakemede kullanılıp kullanılmamasının ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>[9]</sup> Nispilek ise, delil elde etme yasağının ihlali neticesinde elde edilen delilin muhakemede kullanılabilmesi tartışılırken ortaya çıkar. Hâkime geniş bir takdir yetkisi tanıyarak,<sup>[10]</sup> kanun koyucunun açıkça ve ayrıca delil değerlendirme yasağı öngörmediği durumlarda, ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile ihlal edilen normun koruduğu hak ve yarardan hangisinin daha ağır bastığı bulunmaya çalışılır.<sup>[11]</sup> Böylece, somut olayda kişinin (sanığın) ihlal edilen hakkının,

[7] Cem Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 2. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018),76-78.

[8] Dülger, *Dışlama Kuralı*, 76.

[9] Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 553.

[10] Gödekli, "Türk Ceza Muhakemesinde," 20.

[11] Dülger, *Dışlama Kuralı*, 76.

devletin suçların cezalandırılmasına dair çıkarından üstün olması halinde hukuka aykırı delil değerlendirme dışı tutulmaktadır.<sup>[12]</sup> Bu görüşe göre, basit veya şekli hukuka aykırılıklar sonucu elde edilen delillerin mutlak şekilde reddedilmemesi gerekir. Nispi değerlendirme yasağının nasıl uygulanacağıyla ilgili özellikle Alman hukukunda hak alanı teorisi, koruma amacı teorisi, değerler tartımı teorisi gibi çeşitli ölçütler geliştirilmiştir.<sup>[13]</sup>

CMK'deki düzenlemeler, mutlak ve nispi değerlendirme yasağıyla ilgili açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde ise, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesi ve muhakemede kullanılması yasağının birincil kaynağı, AY m.38/6'da bulunan "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" hükmüdür. Yukarıda açıklandığı üzere, CMK m.206 hükmü hukuka uygunluğu delilin bir özelliği olarak saymakta, CMK m.217 hükmü isnat edilen suçun ancak hukuka uygun delillerle ispat edilebileceğini düzenlemekte ve CMK m.289 hükmü ise hukuka aykırı delilin hükme esas alınmasını hukuka aykırılık olarak görmektedir. Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, kanuni düzenlemelerde herhangi bir sınırlamaya yer vermeksizin, hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması açısından mutlak değerlendirme yasağı kabul edilmiştir.<sup>[14]</sup>

## II. "ORTAK KORUMA ALANI" BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRI DELİLLER

Anayasa, m. 148/3 hükmünde bireysel başvuru hakkı "Herkes, Anayasa-güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır." ifadeleri ile sınırlanmıştır. Bir başka deyişle, bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar AİHS (Sözleşme) ile Anayasa metninin kesişim alanıdır.<sup>[15]</sup> Bireysel başvuruya konu hakların yalnızca bu kesişim alanında, yani sadece *ortak koruma alanı*nda yer alan haklar olması, bireysel başvuruların hukuksal dayanağının

[12] Akyürek, "Ceza Yargılamasında," 68.

[13] Dülger, *Dışlama Kuralı*, 79.

[14] Şenol, *Hukuka Aykırı Delil Yasağı*, 269.

[15] Ece Göztepe, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi," *Anayasa Yargısı Dergisi* 32, (2015):19.



AİHS'nin asgari koruma alanı ile sınırlı tutulması; "AİHS kapsamı" ile sınırlı olarak inceleme yapılmasının Mahkeme kararlarıyla geliştirilen bir uygulama olduğu ve temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da öngörülmemeyen bir ölçüt ile sınırlandırıldığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir.<sup>[16]</sup>

Hukuka aykırı delillerle ilgili Mahkeme içtihadı tartışılırken, hukuka aykırı deliller meselesinin, bireysel başvuruya konu edilebilecek bir hak alanı içerisinde olup olmadığı ve ilgili hakkın kapsamının belirlenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Ancak hukuka aykırı delillerle ilgili, Sözleşme'de normatif bir düzenleme yer almamaktadır. Anayasa'da ise m.38 hükmü açıkça hukuka aykırı delil elde edilmesini ve hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmasını yasaklamaktadır. Normatif olarak iki hukuki metnin örtüşmesi söz konusu olmadığından, Mahkeme'nin hukuka aykırı delillerle ilgili değerlendirmesi açısından ortak koruma alanının belirlenmesi önemlidir. Bu halde, AY m. 148/3 atfıyla AİHM'nin hukuka aykırı delillerle ilgili içtihadının belirlenmesi önem taşımaktadır.

Sözleşme'de hukuka aykırı delillerin davada kullanılamayacağına ilişkin bir düzenleme de yer almamaktadır.<sup>[17]</sup> Delillerin değerlendirilmesi, ilke olarak ulusal hukuk sistemlerine ilişkin bir sorundur.<sup>[18]</sup> Sözleşme'de delillerin kabul edilebilirliği bir iç hukuk problemi olarak görüldüğünden, bu konuda karar verme yetkisinin ulusal mahkemelere ait olduğu ve delillerin takdiri ve değerlendirilmesi konusunda taraf devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.<sup>[19]</sup>

AİHM, hukuka aykırı delillerle ilgili sorunları tartıştığı kararlarında, görevinin Sözleşme'nin 19. maddesi çerçevesinde taraf devletlerin Sözleşme'ye ilişkin üstlendikleri yükümlülüklerin güvence altına alınması olduğu

[16] Fazıl Sağlam, "Anayasa Mahkemesi'nin Ürettiği Yapay Bir Kavram: "Ortak Koruma Alanı," *Prof. Dr. Metin Günay Armağanı 2*, (Ankara: Atılım Üniversitesi Yayınları, 2020): 1101-2.

[17] Sibel İncoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, (Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 2018), 173.

[18] AİHM, *Schenk/İsviçre*, B. No: 10862/84, 12/07/1988, §45-46; AİHM, *Bykov/Rusya* B.No: 4378/02, 10/03/2009, §88-89.

[19] Şenol, *Hukuka Aykırı Delil Yasağı*, 191.

temelinden hareket etmiştir. Bu nedenle konu, muhakeme ile doğrudan ilgili tek Sözleşme maddesi olan m.6 adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınmıştır. Burada vurgulanması gereken husus, Mahkeme'nin hukuka aykırı delil konusunu adil yargılanma hakkı ile 'sınırlı' olarak incelemesidir. Muhakeme işlemlerinin icrası, nelerin delil olabileceği, delillerin ikamesi ve reddi gibi hususlar tümüyle ulusal hukukun takdirindedir. Bu uygulamalar ancak adil yargılanma hakkının gerekleri açısından AİHM'de inceleme konusu olabilir.<sup>[20]</sup>

AİHM'in hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmasına ilişkin yaklaşımı, bu konunun tartışıldığı Gäfgen/Almanya kararındaki "Bir ulusal mahkeme tarafından yapıldığı iddia edilen maddi veya hukuki hatalar, Sözleşme'nin koruduğu hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmadıkça, bu hataları incelemek Mahkeme'nin işi değildir. (..) Cevap verilmesi gereken soru, delillerin elde edilme yolu dahil, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı sorusudur. Bu, söz konusu hukuka aykırılığın ve eğer Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliklerinin incelenmesini de içerir."<sup>[21]</sup> şeklindeki ifadelerden anlaşılabilir.

AİHM; delilin kabul edilebilirliği veya yargılamada kullanımıyla ilgili Sözleşme'de bir düzenleme bulunmadığını vurgulamakta, hukuka aykırı delilin yargılamada kullanılmasının Sözleşme ile korunan diğer hak ve özgürlükleri ihlal etmedikçe delillerle ilgili inceleme yapmanın kendi görev alanına girmediğini belirtmektedir. AİHM; hukuka aykırılığı ileri sürülen delilin tek veya belirleyici delil olarak kullanılması, güvenilirliğine ilişkin kuşkuların giderilmesi gibi ölçütler getirerek; delillerin elde edilmesi de dahil olmak üzere adil yargılama hakkı bakımından yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını araştırmaktadır. Bu genel ilkeye ek olarak, AİHM ayrıca konuyu, delil elde etme amacıyla Sözleşme'nin 3. ve 8. maddesinin ihlali açısından değerlendirmiştir. Ceza muhakemesi süreçlerinde delil elde etmek amacıyla Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlaliyle elde edilen delillerin yargılamada kullanılması, 6. madde anlamında yargılamanın hakkaniyetini her daim etkilemeyecektir.<sup>[22]</sup>

[20] Şenol, *Hukuka Aykırı Delil Yasağı*, 192.

[21] AİHM, *Gäfgen/Almanya*, B.No: 22978/05, 1/06/2010 §162-163.

[22] Şenol, *Hukuka Aykırı Delil Yasağı*, 194.; Serkan Cengiz vd. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, (Ankara:

Ancak, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı şekilde hüküm kurulurken, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması ise hakkaniyete uygun yargılamayı ihlal etmektedir.<sup>[23]</sup>

AİHM'in bu içtihadı, Sözleşme'ye taraf ülkelerin oldukça farklı hukuk sistemlerine sahip olması ve Sözleşme ile insan hakları açısından asgari bir standardın belirlenmesi hedeflendiğinden kanaatimizce oldukça makuldür.<sup>[24]</sup> Öte yandan Anayasa'daki düzenlemeye bakıldığında, suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddenin 6. fıkrasında hiçbir koşula veya istisnaya yer *vermeden* "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." ifadesi yer almaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, delil elde etme ve değerlendirmeye ilişkin CMK düzenlemeleri de hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini doğrudan ve ayrıca bir değerlendirmeye ihtiyaç duyulmaksızın yasaklamaktadır. Bu bilgiler ışığında, Anayasa'daki düzenlemenin hukuka aykırı delillere kategorik bir yasak getirdiği ve AİHM içtihatlarından daha geniş bir koruma sağladığını, hukuka aykırı delilin hükme esas alınması bakımından AİHM içtihatlarından daha güvenceli olduğunu söylemek mümkündür.<sup>[25]</sup>

Ayrıca, Sözleşme'nin 53. maddesi hükmü de iç hukukun sağladığı daha geniş koruma alanını daraltacak yoruma izin vermemesi nedeniyle, ortak koruma alanının belirlenmesi açısından önemlidir. Ortak koruma alanının belirlenmesi açısından m. 53 hükmünün yorumlanması gerekirse; madde metninde yer alan "Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme'ye göre tanınabilecek insan haklarını ve temel özgürlükleri sınırlayamaz veya onlara aykırı düşecek biçimde yorumlanamaz." ifadeleri açıkça ulusal hukukta öngörülen daha geniş korumanın Sözleşme'nin kapsamından daha geniş olması durumunda, Sözleşme'nin esas alınarak iç hukuktaki daha geniş korumanın daraltılamayacağı anlamına gelmektedir.<sup>[26]</sup> Bu nedenle ortak

Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008), 81.; AİHM, *Bykov/Rusya* B. No: 4378/02, 10/03/2009, §94-105.

[23] İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 174.

[24] Şenol, *Hukuka Aykırı Delil Yasağı*, 190.

[25] İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 186-187.

[26] Sağlam, "Anayasa Mahkemesi'nin," 1157.

koruma alanı belirlenirken Anayasa hükümleri ile Sözleşme'nin kesişim alanının veya yalnızca Sözleşme'nin kapsamının asgari koruma alanı olarak esas alınmasının Sözleşme'nin m. 53 hükmü ile çeliştiği kanaatindeyiz.

### III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN HUKUKA AYKIRI DELİLLERLE İLGİLİ KARARLARI

Mahkeme'nin hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesiyle ilgili içtihadının belirlenmesi için ayırđına varılması gereken ilk husus, Mahkeme'nin delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi başlığı altında yaptığı incelemelerde; bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağına ilişkin AY m.148/4 hükmünü vurgulamasıdır.

Mahkeme, başvurucuların hukuka aykırı delillerin derece mahkemeleri önündeki yargılamada değerlendirildiği şeklindeki iddialarına AİHM'nin yukarıda açıklanan içtihadı ile benzer bir doğrultuda yanıt vermektedir. Mahkeme'ye göre; "Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir."<sup>[27]</sup>

İlke, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususunun derece mahkemelerinin yetkisinde kabul edilmesi olsa da bunun istisnaları mevcuttur. Derece mahkemelerinin tespitlerinin bariz bir takdir hatası içermesi bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması, bu ilkenin istisnasıdır. Böylece, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açık bir keyfilik bulunmadıkça Mahkeme, derece mahkemesinin delillerin değerlendirilmesi hususunda sahip olduğu takdir hakkına müdahale etmeyecektir. Kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular; bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermedikçe Mahkeme tarafından esas yönünden incelenmemektedir.<sup>[28]</sup>

[27] AYM, *Bayram Siviş*, B. No: 2014/5844, 5/11/2014, § 44; AYM, *Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44; AYM, *Nedim Balta*, B. No: 2017/26129, 21/7/2020, §20-22.

[28] İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 180-1.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında, yargılamada kullanılan delillerle ilgili karar verme yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bununla birlikte kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaların adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında inceleneceğini belirtmiştir.<sup>[29]</sup>

Şayet Mahkeme, başvuruçunun iddia ettiği hususların bir bütün olarak yargılanmanın hakkaniyetini zedelediği ve bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren bir değerlendirmenin bulunmadığı kanaatine ulaşmışsa bu durumda, başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikayeti kapsamında olduğunu vurgulayarak<sup>[30]</sup> açıkça dayanaktan yoksun olma nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir.<sup>[31]</sup>

Mahkeme, AY m. 148/4 hükmünden yola çıkarak -delillerin değerlendirilmesiyle ilgili AY m.38/6 hükmünü tartışmadan- delillerin değerlendirilmesinin aslen derece mahkemelerinin yetkisinde olduğunu, ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren yorum, uygulama ve sonuçların Mahkeme'nin denetim yetkisinde olduğunu belirterek; hukuka aykırı delillerle ilgili "delillerin incelenmesi ve kabul edilebilirliğinin ulusal mahkemelerin görev alanında olduğu" yönündeki AİHM içtihadı ile benzer doğrultuda "delillerin incelenmesi ve kabul edilebilirliği derece mahkemelerinin görev alanında olduğu" şeklinde görüş bildirerek kendi denetim yetkisini sınırlandırmaktadır.<sup>[32]</sup>

[29] AYM, *Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44; AYM, *Şehdavat Demircan*, B. No: 2014/12014, 11/12/2018, §15.

[30] AYM *Zeynep Yeter*, B. No: 2018/20039, 27/1/2021, §73-74; AYM, *Nedim Balta*, B. No: 2017/26129, 21/7/2020, § 27.

[31] AYM *Nedim Balta*, B. No: 2017/26129, 21/7/2020, § 28-29; aynı yönde AYM, *Şehdavat Demircan*, B. No: 2014/12014, 11/12/2018, §21-22; AYM, *Halis Uluer*, B. No: 2018/12576, 27/1/2021, § 27-29; AYM *Deniz Seki*, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, §73.

[32] AYM, *Bülent Gayretli*, B. No: 2018/1932, 27/1/2021, §16; AYM, *Bayram Siviş*, B. No: 2014/5844, 5/11/2014, §42; AYM, *Nedim Balta*, B. No: 2017/26129, 21/7/2020, § 7; AYM, *Zeynep Yeter*, B. No: 2018/20039, 27/1/2021, §70-71.

Özetle, Mahkeme kanun yolu şikâyeti niteliğindeki bireysel başvuruları bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça incelememektedir. Öte yandan, hukuka aykırı delilin hükme esas alınması halinde, Mahkeme belli kriterlerin bulunması durumunda adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle bireysel başvurularda ihlal kararı verilmiştir.

*Yaşar Yılmaz (B.No 2013/6183)* kararında, başvuru aleyhinde delil olarak kullanılan eşyaların, açıkça adres belirtilmeyen ve bu nedenle hukuka uygun olmayan arama kararına dayanılarak yapılan arama sonucu ele geçirildiğini, aramanın kanunda belirtilen usule aykırı olarak işlem tanığı bulunmamasından yapıldığını, hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen hukuka aykırı delillerin hükme esas alındığı, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.<sup>[33]</sup> Mahkeme kararında, somut olaya ilişkin delillerin değerlendirilmesi görevinin aslen derece mahkemelerine ait olduğunu, delillerin hukuka uygun olup olmadığını denetlemenin Mahkeme'nin görevi kapsamında olmadığını, bunun istisnasının derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde bariz takdir hatası ve açık keyfilik bulunması olduğu, Mahkeme'nin görevinin başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmek olduğunu belirtip; aynı yöndeki AİHM kararlarına atıf yapmıştır.<sup>[34]</sup> Bu kararda, Mahkeme'nin AY m.36 hükmündeki "hak arama özgürlüğünün ancak meşru vasitalardan yararlanmak suretiyle kullanılabileceği" ifadesine dayanarak adil yargılanma hakkı bakımından, aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisinin incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>[35]</sup> Kararda dikkat çeken bir diğer nokta; Mahkeme'nin hukuka aykırılığı ileri sürülen arama işlemi ile elde edilen eşyaların yargılama "tek ve belirleyici delil" olarak kullanıldığını belirlemesidir. Mahkemeye göre, hükmün esas ve belirleyici unsuru, gerçekleştirilen hukuka aykırı arama işlemi sonucunda elde edilen delillerdir. Mahkeme, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen arama işlemi sonucu elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediğine ve aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğuna

[33] AYM, *Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 28.

[34] AYM, *Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46-50.

[35] AYM, *Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 56.

kanaat getirerek, başvurusunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>[36]</sup>

*Orhan Kılıç (B.No 2014/4704)* başvurusunda, başvuru hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Mahkeme, AY m. 36 kapsamında yaptığı değerlendirmelerde, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelediğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>[37]</sup>

Mahkeme, delillerin değerlendirilmesiyle ilgili görevin esasen derece mahkemelerine ait olduğu yönündeki görüşünü tekrarladıktan sonra,<sup>[38]</sup> Mahkeme'nin görevinin, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu "hukuka aykırılığın" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemek olduğunu belirtmiştir.<sup>[39]</sup> Mahkeme, somut olayda hükme esas alınan deliller konutta icra edilen arama sonrası ele geçirilen eşyalar olduğunu; ancak konutta yapılan aramanın 5271 Sayılı Kanun'un ilgili maddelerine aykırı olarak icra edildiğini, keza kolluk görevlilerinin arama yapması için bir hakim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri bulunmadığını, aramanın 18 saat sonra nöbetçi savcıya bildirildiğini tespit etmiştir. Mahkeme, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen arama sonucu elde edilen delillerin belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediğine, aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>[40]</sup>

[36] AYM, *Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 57-58.

[37] AYM, *Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, §43.

[38] AYM, *Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44-45.

[39] AYM, *Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 46.

[40] AYM, *Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 52-56.

*B.P.O. (B.No: 2015/19012)* kararında, yabancı uyruklu başvuruçunun iç beden muayenesi sırasında uyuşturucu madde ele geçirilmiş, yapılan yargılama sonucunda başvuruçuyu uyuşturucu ve uyarıcı madde ithal etme suçundan mahkum edilmiştir. Başvuruçuyu bireysel başvuruda bulunarak adil yargılanma hakkı bakımından, yasal olmayan bir biçimde iç beden muayenesine tabi tutulduğunu, söz konusu muayene neticesinde elde edilen uyuşturucu maddenin hukuka aykırı delil olduğunu, hukuka aykırı delilin mahkûmiyete esas alındığını ileri sürmüştür.<sup>[41]</sup> Mahkeme, delillerin değerlendirilmesiyle ilgili hususların esasen derece mahkemelerinin görevi olduğu, Mahkeme'nin görevinin, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu *hukuka aykırılığın* bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemek olduğu yönündeki içtihadını tekrarlamıştır. Mahkeme, bu kapsamda delilin hukuka aykırı olarak elde edilen bir delil olup olmadığına, bu delilin hükme esas alınıp alınmadığına, hükme esas alınmışsa tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığına ve son olarak tek veya belirleyici delil ise bu delilin kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediğine bakarak bir inceleme yapacaktır.<sup>[42]</sup> Mahkeme kararında, başvuruçunun hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ileri sürdüğü uyuşturucu maddenin mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığını incelemiş, derece mahkemesinin gerekçeli kararında elde edilen uyuşturucu madde dışında başvuruçuda ele geçirilen ve hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği ileri sürülme-yen uyuşturucu maddeye de dayanıldığına işaret etmiştir. Ayrıca, başvuruçunun Türkiye'deki planlı seyahat süresinin kısa olmasını ve ele geçirilen maddenin ambalajlanma biçimi de gözetilmiştir. Derece mahkemesinin kararının bu gerekçesi gözetildiğinde, Mahkeme hukuka aykırılığı ileri sürülen delilin tek olmadığı gibi belirleyici bir niteliğinin de bulunmadığı sonucuna ulaşarak başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

[41] AYM, *B.P.O.* [GK], B. No: 2015/19012, 27/3/2019, §70.

[42] AYM, *B.P.O.* [GK], B. No: 2015/19012, 27/3/2019, § 74-78.



## IV. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İÇTİHADININ NORMATİF AÇIDAN İNCELENMESİ

### A) SÖZLEŞME'NİN 53. MADDESİ BAKIMINDAN

AİHS'nin "Tanınmış insan haklarının korunması" başlıklı 53. maddesi "Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz." şeklindedir. Bu hüküm, Mahkeme'nin hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağını tartıştığı kararları kapsamında incelenmelidir. AY m. 38/6 kanuna aykırı bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği hükmünü getirerek, hukuka aykırı delil elde etmeyi ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini bir anayasa hükmü ile yasaklamıştır. AY m. 38/6 hükmünde yer alan "kanuna aykırı" ifadesinin ceza muhakemesi hukuku açısından neyi kast ettiği tartışılmış ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.2009/7- K.2009/160 sayılı kararı<sup>[43]</sup> ile "(..) Anayasa'ya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır" denerek Anayasa'daki ifadenin tüm hukuk düzenini kapsadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla, AY m. 38/6'daki ifadenin oldukça geniş ve kapsayıcı olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca, yukarıda değinildiği gibi, 5271 Sayılı Kanun'daki düzenlemeler incelendiğinde, kanun koyucunun hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini mutlak şekilde yasakladığını ve mutlak değerlendirme yasağı görüşünü benimsediği sonucuna varılacaktır. Mahkeme hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağını tartıştığı kararlarında AİHM kararlarına atıf yaparak, *Mahkeme'nin görevinin, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemek olduğu* şeklinde daraltıcı bir yorum yapmakta ve ulusal hukuktaki daha geniş korumayı gözetmemektedir. Öte yandan, Mahkeme isabetli şekilde AY m.38/6'daki delil yasaklarıyla ilgili düzenlemenin AY m.36'da

[43] Ersan Şen, *Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 1998), 9.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2009/7, K.2009/160, T. 17.11.2009.

düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında olduğunu belirtmektedir.<sup>[44]</sup> Ancak, Mahkeme adil yargılanma hakkı bakımından yapacağı incelemenin *ileri sürülen hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmadığı şeklindeki incelemeyle sınırlı olması gerektiğine dair* kanaat bildirmektedir. AY m.36 hükmü incelendiğinde adil yargılanma hakkı bakımından incelenmesi talep edilen hukuka aykırılığın tespitinde “yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının incelenmesi” şeklinde kısıtlayıcı bir ifade yer almamaktadır. AY m.38/6 hükmü ulusal hukukta daha geniş bir koruma öngördüğünden ve kategorik olarak hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmasını yasakladığından,<sup>[45]</sup> Mahkeme’nin değerlendirmelerinin Sözleşme’nin m.53 hükmü ile bağdaşmadığı kanaatindeyiz.

Öte yandan, AİHM’in hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesiyle ilgili yaklaşımının Mahkeme kararlarında yanlış yorumlandığı kanaatindeyiz. Yinelemek gerekirse, Sözleşme’de hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. AİHM, taraf devletlerin farklı hukuk sistemlerine sahip olmaları nedeniyle; AİHM’in bir temyiz mercii olmadığını da vurgulayarak somut olayda delillerin değerlendirilmesinin ulusal hukuk sistemlerine, ulusal mahkemelere ait bir sorun olduğuna işaret etmiştir. Böylece, Sözleşme’de hüküm bulunmayan delillerin kabul edilebilirliği hususu AİHM’in yetkisi dışında bir iç hukuk problemi haline gelmiştir.<sup>[46]</sup> Dolayısıyla AİHM’in bu yaklaşımı, hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılmasının açıkça yasaklandığı hukuk sistemimizde bir istisna hali olarak anlaşılmamalıdır. AY m.38/6 hükmü ve ceza muhakemesi sistemimiz hukuka aykırı delil elde etmeyi ve elde edilen hukuka aykırı delilin muhakemede kullanılmasını açıkça yasaklamaktadır. AİHM ise hukuka aykırı delillerle ilgili sorunların bir iç hukuk problemi olduğuna işaret etmektedir. Hukukumuzda, nispi delil değerlendirme yasağının normatif bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme’nin kararlarındaki *hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemek* şeklindeki yorumun ceza muhakemesi hukukunun delil değerlendirme yasaklarıyla ilgili kurallarıyla çeliştiği ve kanuni bir dayanaktan yoksun olduğu kanaatindeyiz. Yüce Divan’ın bir kararında da

[44] AYM, *Orban Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, §38.

[45] İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 184.

[46] Şenol, *Hukuka Aykırı Delil Yasağı*, 190-1.

hukukumuzda hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi açısından hiçbir istisna hali kabul edilmeden, mutlak değerlendirme yasağının benimsendiği ortaya konulmuştur.<sup>[47]</sup>

## B) “TEK VEYA BELİRLEYİCİ DELİL” KAVRAMI

AİHM, özel hayatın gizliliğinin ihlali suretiyle elde edilen delilleri kategorik olarak reddetmemektedir. Bu nedenle, hukuka aykırılığı ileri sürülen ve üçüncü kişiler tarafından gizlice elde edilen bir kayıt tek veya ana suçlayıcı delil ise, güvenilirliği konusunda başvurunun ileri sürdüğü makul şüpheler varsa, bu şüpheleri gideren güvenceler sağlanmamışsa yargılamanın hakkaniyeti zedelenebileceği AİHM kararlarında belirtilmektedir. AİHM; Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı olarak elde edilen bir delilin ulusal mahkeme önündeki yargılamada kullanılmasını tek başına 6. maddenin ihlali olarak değerlendirmemektedir.<sup>[48]</sup> Bu bağlamda AİHM, söz konusu delilin davanın sonucu üzerinde belirleyici olup olmadığı konusunu incelemektedir.<sup>[49]</sup> Ayrıca AİHM, 3. maddeye aykırı şekilde ele geçirilen delillerle ilgili olarak, 3. maddenin ihlali suretiyle elde edilen deliller mahkûmiyet kararı üzerinde belirleyici delil olmasa bile yargılamanın adilliği üzerinde ciddi sorunlar doğuracağını ifade etmektedir.<sup>[50]</sup>

Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında hukuka aykırılığı tespit edilen delilin belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediğini ifade ederek adil yargılanma hakkı bakımından ihlal kararı vermektedir.<sup>[51]</sup> Yaşar Yılmaz başvurusunda Mahkeme, hükmün “esas ve belirleyici unsurunun”, gerçekleştirilen hukuka aykırı arama işlemi sonucunda elde edilen deliller olduğunu, söz konusu hukuka aykırı delillerin “tek ve belirleyici delil” olarak kullanılmasının yargılamanın bütünü

[47] AYM, Yüce Divan, E.2011/1, K.2012/1 , T.19.12.2012

[48] AİHM, *Schenk/İsviçre*, B. No: 10862/84, 12/07/1988, §47-48

[49] AİHM, *Khan/Birleşik Krallık*, B.No:35394/97, 12/05/2000, §35-37

[50] AİHM, *Gäfgen/Almanya*, B.No: 22978/05, 1/06/2010 §165 vd.

[51] AYM, *Abdulvahap Kaçar ve Ercan Kaçar*, B. No: 2014/16877, 22/3/2018, § 79-80; AYM, *Erol Kaplan ve diğerleri*, B. No: 2014/14284, 27/6/2018, §75; AYM, *Kadir Akbaş*, B. No: 2017/29811, 30/6/2020, § 41-44; AYM, *Baran Karadağ*, B. No: 2014/12906, 7/5/2015, §75

yönünden adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade ederek AY m. 36 yönünden ihlal kararı vermiştir.<sup>[52]</sup> *Mehmet Cihan Kıran* başvurusunda ise, başvuru gizli tanık ifadelerinin hükme esas alındığını, tanığı sorgulamasına imkan tanınmadığı için adil yargılanma hakkının kapsamında değerlendirilen tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme, gizli tanık anlatımlarının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı, bu nedenle yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyetine zarar vermediğine kanaat getirerek başvuru hakkında açıkça dayanaktan yoksun olma nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.<sup>[53]</sup>

Mahkeme, hukuka aykırılığı ileri sürülen delili değerlendirirken; AİHM kararlarında yer alan “belirleyici” delil ölçütünü kullanmaktadır. Ancak, hukuka aykırılığı ileri sürülen delilin mahkûmiyet kararı verilirken söz konusu delilin niteliğini veya mahkûmiyete etkisini araştırmayı gerektiren herhangi bir normatif düzenleme iç hukukumuzda bulunmamaktadır. Aksine, AY m. 38/6 ve CMK düzenlemeleri, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini, hiçbir istisna hali öngörmeden, mahkûmiyet kararının hukuka aykırılığı ileri sürülen delil haricinde başkaca delillerle desteklenip desteklenmediğini araştırmaksızın, hukuka aykırılığı niceliksel olarak değerlendirmeden, mutlak olarak yasaklamıştır. Dolayısıyla nispi değerlendirme görüşüne yaklaşan şekilde, Mahkeme'nin ileri sürülen hukuka aykırılığın mahkûmiyet kararına etki edip etmediğini araştırmasının, hukuka aykırı delilin elde edilmesinin ve yargılamada kullanılmasının doğrudan yasaklandığı hukuk sistemimizde, delil yasaklarıyla ilgili incelemesini kendi yetkisini sınırlayan biçimde yapmasının iç hukuktaki düzenlemelerle çeliştiği kanaatindeyiz.

### C) HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN UZAK ETKİSİ

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi, hukuka aykırı elde edilen ve bu nedenle muhakemede kullanılamayan bir delilden yola çıkılarak ancak hukuka uygun yöntemlerle elde edilen bir delilin muhakemede kullanılmasının mümkün olup olmadığını tartışır. Bu sorun Kıta Avrupası hukuk sisteminde “hukuka aykırı delillerin uzak etkisi”, Anglosakson hukukunda ise “zehirli ağacın meyvesi” öğretisi olarak adlandırılmaktadır.<sup>[54]</sup>

[52] AYM, *Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, §57-60

[53] AYM, *Mehmet Cihan Kıran*, B. No: 2014/2964, 13/2/2020, § 28-29.

[54] Dülger, *Dışlama Kuralı*, 106.

AİHM'in *Gäfgen/Almanya* kararında hukuka aykırı delillerin uzak etkisini tartışılmıştır. Başvurucu, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı şekilde alınan ikrarı üzerine ulaşılan maddi bulguların delil olarak kabul edilmesinin Sözleşme'nin 6. maddesini, adil yargılanma hakkını, ihlal ettiği iddiasındadır. AİHM bu noktada bir ayırım yaparak, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı şekilde alınan *ifadelere* dayanılmayacağı, işkence veya insanlık dışı muamele ile elde edilen itirafların kullanılmasının devam eden yargılamayı kendiliğinden adaletsiz hale getireceğini kabul etmiştir.<sup>[55]</sup> Ancak bu ifadelerden yola çıkarak elde edilen *maddi bulguların* delil olarak kullanılmasının yargılamayı kendiliğinden adil olmayan bir hale getirmediği yönünde karar vermiştir. AİHM'in m.3'e aykırı elde edilen ifadeler ile maddi deliller arasında yaptığı ayırım, AİHM kararının karşı oylarında da eleştirilmiştir.<sup>[56]</sup> Karşı oy yazısını kaleme alan yargıçlara göre, adil yargılanma hakkının etkili bir şekilde korunmasının tek yolu, tartışma konusu delilleri dışlamaktır. Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal suretiyle elde edilen delillerin ceza davasında kullanılmasına izin vermek, kaçınılmaz olarak, bu maddenin sağladığı korumayı zayıflatır ve korumanın ne kadar ileri gideceği konusunda belirli bir kararsızlığa işaret eder.<sup>[57]</sup>

Türk hukukunda ise, mutlak değerlendirme yasağının da bir uzantısı olarak, uzak etkiyi kabul eden görüş baskındır.<sup>[58]</sup> Buna göre, CMK m.217/2'de yer alan “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*” ifadesinin herhangi bir ayırım yapmaksızın her türlü hukuka aykırı delilin muhakemede kullanılmasını yasakladığını, dolayısıyla “zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur” kuralı gereği; delil yasakları elde edilmesini yasakladığı türev delilin de hükme esas alınmasını engeller. Uzak etkiyi kabul

[55] Stefano Maffei ve David Sonenshein, “The Cloak of the Law and Fruits Falling from the Poisonous Tree: A European Perspective on the Exclusionary Rule in the Gafgen Case,” *Columbia Journal of European Law* 19, no. 1 (Winter 2012/2013): 41.

[56] AİHM, *Gäfgen/Almanya*, B.No: 22978/05, 1/06/2010; Yargıçlar Rozakis, Tulkens, Jebes, Ziemele, Bianku ve Power'ın Birleşik Kısmen Muhafif Görüşleri.

[57] AİHM, *Gäfgen/Almanya*, B.No: 22978/05, 1/06/2010; Yargıçlar Rozakis, Tulkens, Jebes, Ziemele, Bianku ve Power'ın Birleşik Kısmen Muhafif Görüşleri.

[58] Akyürek, “Ceza Yargılamasında,” 105.

eden görüşe göre, uzak etkinin kabul edilmediği durumda delil yasaklarının bir anlamı kalmayacak ve insan hakkı ihlallerine kapı aralanabilecektir. [59]

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, uzak etki sorununun ayrıca ve açıkça tartışılmadığı göze çarpmaktadır. Mahkeme, *Güllüzar Erman* başvurusunda AİHM'in Gäfgen/Almanya kararına atıf yaparak,

“ (...) Ancak suç şüphesi altındaki kişinin yargılama sırasında verdiği ikinci ikrarın, tek başına veya bunu doğrulayıcı tartışmasız nitelikteki maddi delillerle birlikte mahkûmiyetine ve cezalandırılmasına yeterli bulunduğu ve özellikle kullanılan yasak sorgu yöntemleri sonucunda tartışmalı hale gelen maddi deliller ile kişinin mahkûmiyeti ve cezalandırılması arasındaki nedensellik bağının kesildiği durumlarda, salt, işkence ve kötü muamele yasağına aykırılık nedeniyle yargılamanın bütün olarak adil olmadığı kabul edilmesi mümkün değildir” [60]

ifadelerini kullanmıştır. Başvurucu diğer sanıklardan birinin, kolluk tarafından işkenceyle ve avukatın katılımı sağlanmaksızın alınan ifadesinin kendisi aleyhine delil olarak kabul edilerek kanuna aykırı bir şekilde hükme esas alındığını iddia etmektedir. [61] Kararda, işkence altında alındığı iddia edilen diğer sanık ifadesinin derece mahkemesinde yapılan yargılamada, belirleyici yegâne delil olmadığı ve diğer delilleri önemsiz kılmadığı görüldüğünden, yargılamanın bir bütün olarak adil olmadığına ve başvurusunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır. [62]

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi kararlarında uzak etkinin açıkça tartışılmadığı ancak bu konudaki AİHM içtihatlarına atıf yapıldığı görülmektedir. Uzak etkinin özellikle Mahkeme'nin “belirleyici delil” ölçütünün kullanması nedeniyle, hükmü destekleyici diğer deliller açısından tartışılması gerektiği kanaatindeyiz.

[59] Dülger, *Dışlama Kuralı*, 109-10.

[60] AYM, *Güllüzar Erman*, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 64-65.

[61] AYM, *Güllüzar Erman*, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 30.

[62] AYM, *Güllüzar Erman*, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 73.

## SONUÇ

Anayasa Mahkemesi hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorununu tartıştığı kararlarında, AİHM içtihatlarına ve AİHM'nin delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesini incelerken benimsediği ölçütlere yer vermektedir. AY m.38/6 hükmü “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*” şeklindedir. AY m.38/6 hükmündeki “kanuna aykırılığın” tüm hukuk düzenini kapsadığı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararıyla<sup>[63]</sup> ortaya konmuştur. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise mutlak delil değerlendirme yasağı yaklaşımı benimsenmiştir. Dolayısıyla, iç hukukta hiçbir istisnaya yer vermeden hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılması yasaklanmıştır. İç hukukumuzda delil değerlendirme yasaklarını daha geniş ve kapsamlı şekilde düzenleyen hükümlerin esas alınarak; Mahkeme'nin AY ve CMK'de öngörülen mutlak değerlendirme yasağı görüşü kapsamında karar vermesi gerektiği kanaatindeyiz. Mahkeme'nin kararlarında sıklıkla kullandığı hukuka aykırılığı ileri sürülen delilin “tek veya belirleyici delil olması” ölçütü; CMK hükümlerine aykırı şekilde, mahkûmiyete esas alınmadığı sürece hukuka aykırı delilin yargılamada kullanılmasına imkân vermektedir. Oysa, 5271 sayılı Kanun'daki düzenlemelerde karar üzerindeki etkisi tartışılmadan hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı öngörülmüştür. Ayrıca önemle vurgulamak gerekir ki; CMK m. 206'ya göre “hukuka uygun olma” delilin bir vasfıdır. Dolayısıyla hukuka aykırı elde edilen bir bulgu, aslında baştan itibaren delil özelliği kazanamayacaktır. CMK açısından, delil elde etme kurallarının ihlali doğrudan delillerin değerlendirilmesi yasağına yol açacaktır.

Öte yandan, hukuka aykırı delillerin uzak etkisi sorununun özellikle Mahkeme'nin kullandığı “belirleyici delil” ölçütü bakımından tartışılması gereklidir. Mahkûmiyete dayanak teşkil eden diğer delillerin, hukuka aykırılığı iddia edilen delilden yola çıkılarak elde edilip edilmediği Mahkeme kararlarında tartışılmamaktadır.

AİHM'nin kararlarında vurguladığı husus, Sözleşme'de delil yasaklarıyla ilgili bir düzenleme yer almadığı; bu nedenle AİHM nezdinde yapılacak incelemelerde yargılamanın bir bütün olarak değerlendirildiğinde adil olup olmadığı ile sınırlı kalacağıdır. AİHM'nin bu yaklaşımı; delil değerlendirme yasakları bakımından ortak koruma alanının belirlenmesi esnasında iç

[63] Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.2009/7, K.2009/160, T.17.11.2009.

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında  
Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi

hukuktaki delil yasaklarının bağlayıcı olmadığı anlamına gelmemektedir. Aksine, iç hukukta temel hak ve özgürlükler açısından daha geniş ve kapsayıcı bir koruma öngören düzenlemelerin Mahkeme kararlarına yansımaları Sözleşme'nin 53. maddesi ile uyumlu olacaktır.



## KAYNAKÇA

- Akyürek, Güçlü. “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 101, (Temmuz-Ağustos, 2012): 61-82.
- Aydın, Devrim. *Ceza Muhakemesinde Deliller*. Ankara: Yetkin Kitabevi, 2014.
- Cengiz, Serkan, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride ve Durmuş Tezcan. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008.
- Centel, Nur ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2016.
- Dülger, Murat Volkan. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Gödekli, Mehmet. “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65, no.4 (Aralık, 2016): 1815-1924.
- Göztepe, Ece. “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi* 32, (2015):17-33.
- İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı*. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, 2018.
- Maffei, Stefano, and David Sonenshein. “The Cloak of the Law and Fruits Falling from the Poisonous Tree: A European Perspective on the Exclusionary Rule in the Gafgen Case.” *Columbia Journal of European Law* 19, no. 1 (Winter, 2012/2013): 21-56.
- Sağlam, Fazıl. “Anayasa Mahkemesi’nin Ürettiği Yapay Bir Kavram: “Ortak Koruma Alanı” *Atılım Üniversitesi Yayınları* 65, (Prof. Dr. Metin Günday Armağanı 2, 2020): 1101-1164.
- Şen, Ersan. *Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998.

Şenol, Cem. *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası*. 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhuğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

## **İncelenen Kararlar**

### **AİHM**

Schenk/İsviçre Kararı, B. No: 10862/84, 12/07/1988.

Gäfgen/Almanya Kararı, B. No: 22987/05, 1/06/2010.

Bykov/Rusya Kararı, B.No: 4378/02, 10/03/2009.

Khan/Birleşik Krallık, B.No: 35394/97, 12/05/2000.

### **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları**

Bayram Siviş, B. No: 2014/5844, 5/11/2014.

Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018.

Nedim Balta, B. No: 2017/26129, 21/7/2020.

Şehdavat Demircan, B. No: 2014/12014, 11/12/2018.

Zeynep Yeter, B. No: 2018/20039, 27/1/2021.

Halis Uluer, B. No: 2018/12576, 27/1/2021.

Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015.

Bülent Gayretli, B. No: 2018/1932, 27/1/2021.

Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014.

B.P.O. [GK], B. No: 2015/19012, 27/3/2019.

Abdulvahap Kaçar ve Ercan Kaçar, B. No: 2014/16877, 22/3/2018.

Erol Kaplan ve diğerleri, B. No: 2014/14284, 27/6/2018.

Kadir Akbaş, B. No: 2017/29811, 30/6/2020.

Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015.

Mehmet Cihan Kiran, B. No: 2014/2964, 13/2/2020.

Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014.

**Yargıtay**

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2009/7, K.2009/160, T. 17.11.2009, Lexpera  
İçtihat Bankası