

CMUK REFORMU VE DELİL YASAKLARI

Doç. Dr. Bahri ÖZTÜRK (*)

§ 1 Delil Yasakları Kavramı

Hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasakları denmektedir (1).

Günümüzde, maddî gerçeğin sınırsız surette araştırılmasının pek çok kişisel ve toplumsal değerleri tahrip edeceği kabul edildiğinden, maddî gerçeğin araştırılması ilkesine artık mutlak bir değer tanınmamaktadır. Maddî gerçeğin araştırılmasına "delil yasakları" adı verilen bazı sınırlamalar getirilerek anılan kişisel ve toplumsal değerler korunmaya çalışılmaktadır.

§ 2 Delil Yasakları Durumları

Delil yasakları ikâme ve değerlendirme yasakları olarak iki ana başlık altında incelenmektedir. Bunlar da, 1) delil konusu yasakları (örneğin, m. 49 CMUK); 2) delil aracı yasakları (örneğin, m. 47, 48, 50 CMUK); ve 3) delil metodu (elde edilmesi) yasakları (m. 243 TCK, m. 3 İHAS, m. 5 İHEB; işkenceye karşı Avrupa ve Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri) olmak üzere üç alt başlık halinde ele alınmaktadır (2).

Bize göre, delil yasakları durumlarını bu şekilde soyut bir tasnife tabi tutmak, konunun esaslı bir şekilde incelenmesine engel olmaktadır. Bu nedenle biz bu konuda, olaylara dayalı, daha somut

(*) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi.

(1) Öztürk, Grundlagen der Beweisverbote im türkischen und deutschen Strafverfahrensrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin, New York 1992, s. 667 vd.; Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Konuşturma Mecburiyeti, (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s. 54 vd.; Rogall, Hypothetische Ermittlungsvorfälle im Strafprozeß, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1988, s. 386 vd.; Petry, Beweisverbote im Strafprozeß, Darmstadt 1971, s. 35 vd.; Tosun, Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yolları Elde Edilen Delillerin İspat Kuvveti, İstanbul 1976, s. 1 vd.

(2) Dencker, Verwertungsverbote im Strafprozeß, Köln vb. 1977, s. 13 vd.

bir tasnifi tercih ettik. Buna göre delil yasakları durumları, aşağıda görüleceği gibi 5 gruptur.

1) Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi

Örneğin, koğuşturma makamlarının sanığa; susma, savunma ve bir avukatın yardımından istifade edebilme haklarının bulunduğu bildirilmemesi delil yasaklarına yol açar; ve bu suretle elde edilecek deliller muhakemede kullanılamaz; kullanılması temyiz sebebi teşkil eder.

2) İfade ve Sorgu Sırasında Sözkonusu Olan Delil Yasakları

Örneğin, zorla ele edilen ikrar muhakemede kullanılamaz (m. 135a CMUK, m. 243 TCK, m. 3 İHAS, m. 5 İHEB), işkenceye karşı Avrupa ve Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri (3).

3) İfade ve Sorgu Dışında Sözkonusu Olan Delil Yasakları

Örneğin, hukuka aykırı olarak yapılan vücudun fiziksel ve/veya ruhsal muayenesi (m. 74, 66 son CMUK), ölü muayenesi ve otopsi (m. 79 vd. CMUK), elkoyma, arama (m. 86 vd. CMUK) gibi işlemlerle elde edilen delillerin muhakemede kullanılması yasaktır.

4) Delil Aracı Yasakları

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

5) Delil Konusu Yasakları

Örneğin sırlar (m. 49 CMUK), kural olarak, delil konusu yapılamaz.

§ 3 CMUK Reformu ve Delil Yasakları

3842 sayılı kanun 12, 13 ve 24. m.leriyle CMUK ya, delil yasakları konusunda üç yeni hüküm ithal etmektedir (4). Bu önemli bir

(3) Demirbaş, Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Ankara 1992, s. 1 vd.

(4) Önder/Cihan, Özet Ceza Muhakemesi Hukukuna 1992 Değişiklikleriyle İlgili Ek, İstanbul 1993, s. 20 vd.; Yurtcan, CMUK, Ceza Yargılaması Hukuk, 1992 Değişiklikleri, İstanbul 1993, s. 1 vd.; Yenisey, CMUK Eki, 3842 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Zabıtayı İlgilendiren Maddeler, İstanbul 1993, s. 33 vd.; Öztürk, CMUK Reformu, Cumhuriyet 7 Ekim 1992, s. 12; 8 Ekim 1992, s. 12; 9 Ekim 1992, s. 12; 10 Ekim 1992 s. 12; Öztürk, CMUK Reformu, Manisa Barosu Dergisi, Ekim 1992, s. 17 vd.

adımdır.

Bunlardan ilki aydınlatma yükümlülüğüne ilişkindir (m. 135/2-5 CMUK). Ancak bu yükümlülük, 3842 sayılı kanunda ifade ve sorgu ile başlatılmak suretiyle, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi müstakil bir delil yasağı durumu olmaktan çıkmış; ifade ve sorgu sırasında söz konusu olan delil yasakları arasına sokulmuştur. Oysa aydınlatma yükümlülüğü, eğer kendisinden beklenen yarar gerçekten sağlamak isteniyor idiyse, koğuşturma makamlarının, ifade ve sorgudan önce (5), bize göre, sanıkla ilk temasa geçtikleri anda; örneğin, Amerika Birleşik Devletlerinde olduğu gibi, sanığın yakalandığı anda yerine getirilmesinin öngörülmesi gerekirdi. Gerçekten, bir Amerikan yüksek mahkemesinin 1966 yılında verdiği ünlü Miranda Kararı ile polise, sanığı yakaladığında haklarını bildirme yükümlülüğü getirmiş; sanığa susma, bir müdafî yardımından istifade etme gibi hakları bildirilmeden elde edilen BEYANIN muhakemede kullanılamayacağı kabul edilmiştir (6).

3842 sayılı kanunun düzenlenmesine göre, İFADE ve SORGU SIRASINDA sanığa isnad edilen suç ANLATILIR; müdafî tayin hakkının bulunduğu, müdafî tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafî talep edebileceği ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, isterse müdafîin soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla ve vekaletname aranmaksızın ifade ve sorguda hazır bulunacağı BİLDİRİLİR...; isnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir; şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkânı VERİLİR. Kısa sanık, AVUKAT YARDIMINDAN İSTİFADE, SUSMA ve SAVUNMA HAKLARI ile İSNAD konularında AYDINLATILIR. Bunlar yapılmadan elde edilecek deliller, muhakemede kullanılması yasak olan delillerdendir.

Delil yasakları konusunda 3842 sayılı kanunla getirilen ikinci yenilik ifade ve sorgu sırasında delil elde etme yasaklarına ilişkindir ve Alman CMUK m. 136a ya benzeyen bir hükümdür (m. 135a CMUK). Buna göre, "ifade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesi-

(4a) Bkz. Öztürk, CMUK Reformu Uygulamaya Nasıl Geçirilebilir? Bülten, Mart 1993, s. 14 vd.

(5) Hultzi, Die Verfassungsmässigen Bundesrechtlichen Schranken im Einzel Staatlichen Strafprozeß, Zürich 1973, s. 50 vd.

(6) American Casebook Series, Hornbook Series and Basic Legal Texts Butshell Series of West Publishing Company, Minnesota 1986, s. 542 vd.

ne dayanmalıdır. Buna engelleyici nitelikte kötü davranma, işken-
ce, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bu-
lunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi
müdahaleler yapılamaz; kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez;
bu suretle elde edilen ifdeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez”.

3842 sayılı kanunla CMUK ya delil yasakları konusunda getirilen üçüncü yeni hüküm ise “değerlendirme yasaklarına (7) ilişkindir. Buna göre, koğuşturma makamlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz” (m. 254/2 CMUK).

Üzülerek ifade edelim ki, aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili olanın dışında kalanlar, belki de her üçü de, özellikle altyapı yetersizliğinden dolayı, yürürlükte bulunan CMUK'nun uygulanmayan pek çok hükmü arasına girmeye adaydır.

Gerçekten, altyapı bulunmayan ya da çok yetersiz durumda olan mevcut sistem içinde aydınlatma yükümlülüğünün istenilen düzeyde yerine getirilebileceğine inanmak çok zordur. Bunun için, insan haklarını, suç ve ceza siyaseti biliminin esaslarını, delil toplama ve muhafaza altına alma ve değerlendirme tekniklerini ve ceza muhakemesini iyi bilen ve her türlü araç gereçle donatılmış olan teknik bir suç kolluğuna ihtiyaç vardır.

Öte yandan, bu hükümlerden ikincisi Almanya'da da, “net olmadığı” gerekçeleriyle eleştirilmektedir. “Kötü davranma”, “işken-
ce”, “zorla ilaç verme”, “yorma”, “aldatma”, “bedensel cebir ve şiddet”, “bazı araçlar kullanmak” kavramlarını (8) uygulamada tarif edebilecek ve bunları birbirinden ayırabilecek yetkili bulmak kolay değildir. Bu işin, kanunkoyucu tarafından, örnekler vererek yapılmasında uygulama açısından büyük yararlar vardır.

Tasarıda “soruşturma organlarının KASTI HAREKETLERİ sonucunu hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller hükmü esas alınmaz” şeklinde ifade edilen düzenleme daha sonra kanuna değiştirilerek ve genişletilerek alınmıştır. Buna göre, “soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz” (m. 24 3842 s.k.; m. 254/2 CMUK).

Delil yasakları konusundaki bu üçüncü ve sonuncu düzenleme bizim hukuk sistemimize tamamen yabancıdır; bu nedenle uygulan-

(7) Dencker, Verwertungsverbote im Strafprozeß, Köln vb. 1977, s. 13 vd.

(8) Önder/Cihan, Özet Ceza Muhakemesi Hukukuna 1992 Değişiklikleriyle İlgili Ek, İstanbul 1993, s. 25 vd.

ma kabiliyeti pek yoktur. Gerçekten, bazı ceza muhakemesi işlem veya eylemlerinin “delil yasağı” olarak kabul edilmesinde, hukuk düzeninin delil yasaklarına tanıdığı görev tayin edici olmaktadır (9). Pek çok konuda olduğu gibi, bu konuda da Kıta Avrupası hukuk sistemi, Anglo - Amerikan hukuk sisteminden farklıdır (10). Bunlardan, bizim de dahil olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sistemine göre, delil yasaklarının görevi İNSAN HAKLARIYLA TEMEL HAK VE HÜRRIYETLERİ KORUMAKTIR; Kıta Avrupası hukuk sisteminden tamamen farklı bir sistem olan Anglo - Amerikan hukuk sistemine göre ise, POLİSİ (kolluğu) DİSİPLİN ALTINA ALMAKTIR. Bu farkın önemi şuradadır: Şayet delil yasaklarının görevi polisi terbiye etmek, disiplin altına almak şeklinde anlaşılacak olursa, o zaman, delil toplayan kolluğun, bu işi yaparken sebep olduğu her türlü hukuka aykırılık, insan haklarıyla temel hak ve hürriyetleri zedelemiş olup olmadığına bakılmaksızın delil yasaklarıyla karşılanacak ve bu suretle elde edilen deliller ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır. Buna karşılık delil yasaklarının görevi, polisi terbiye etmek değil “insan haklarını ve temel hak ve hürriyetleri korumak” şeklinde anlaşılacak olursa, o zaman delil toplayan kolluk tarafından yapılan hukuka aykırılık, ister kasten, ister taksirle olsun, herhangi bir temel hak ve hürriyeti zedelemiş değilse, bu suretle elde edilen deliller muhakemede kullanılabilecek, zedelemiş ise kullanılamayacaktır. Uzun sayılabilecek Amerikan tecrübesi bize göstermiştir ki, delil yasakları yoluyla kolluğu terbiye etmek mümkün değildir. CNN televizyonu aracılığı ile dünyaya duyurulan, dört be-yaz polisin bir zenciyi sokak ortasında öldüresiye dövmesi olayı bunun en çarpıcı örneğidir. Anglo - Amerikan ceza muhakemesi sisteminin yapısının bizimkinden çok farklı olduğu, örneğin orada bizim anladığımız mânada bir savcılığın bulunmadığı (11), polis teşkilâtının da bizden çok farklı olduğu, açılan ceza davası ile o davanın açılmasına katkıda bulunmuş polis arasında sıkı bir bağın kurulduğu, polisin şahsi sorumluluğunun bulunduğu dikkate alınrsa, bu söylenenlerin önemi daha iyi anlaşılır.

- (9) **Herrmann**, Aufgaben und Grenzen der Beweisverwertungsverbote, Festschrift für Jescheck 1985, 2. Halbband, s. 1291 vd.; **Öztürk**, Grundlagen der Beweisverbote im türkischen und deutschen Strafverfahrensrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin. New York 1992, s. 667 vd.; **Öztürk**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s. 54 vd.
- (10) **Bradley**, Beweisverbote in den USA in Deutschland, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht 1985, s. 99.
- (11) **Weigend**, Funktion und Tätigkeit der Staatsanwaltschaft in den USA, in: Jescheck/Leibinger, Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde im ausländischen Recht, Baden - Baden 1979, s. 587 vd.

Polisi terbiye etme” temel amacına ulaşamayan Amerikan sisteminin olumsuzluğu bununla da kalmamakta; bu sistem ceza muhakemesi tekniğine ve Suç ve Ceza Siyaseti Bilimi esaslarına uygun olmayan bazı ağır sonuçların doğmasına da yol açabilmektedir. Bu sakıncalar, ülkemizin gerçekleri dikkate alındığında daha da büyümektedir. Gerçekten Amerikan sisteminde, hazırlık soruşturması sırasında kolluk tarafından yapılan ve herhangi bir temel hak ve hürriyeti zedelemeyen basit bir hukuka aykırılık, muhakemenin kilitlenmesine sebep olabilmektedir. Bunun da Suç ve Ceza Siyaseti Biliminin esaslarıyla muhakeme tekniğine uygun olmayacağı açıktır. Bir defa, muhakeme tekniği bakımından tek yönlü düşünülerek, sadece sanığın korunmaya (kayırılmaya) çalışılması; bir hukuk devletinde, muhakemenin yapılabilmesinde bulunan kamu yararı ile fert yararı arasında, oranlılık (ölçülülük) ilkesi esaslarına göre bulunması gereken makul oranın gözden kaçırılması anlamına gelir ki, bunun kabul edilmesi mümkün değildir. Öte yandan failin, hazırlık soruşturmasında yapılmış bulunan basit bir hukuka aykırılık yüzünden başka yollardan gerçekleştirmeye kalkabileceği dikkate alındığında, böyle bir görüşün Suç ve Ceza Siyaseti Bilimi esaslarına da uygun bulunmadığı ortaya çıkar. Görüldüğü gibi, kolluğu delil yasakları ile terbiye etmeye kalkmak çok pahalıya mal olabilir. Polisin bu yolla terbiye edilemiyor olması gerçeği işin vehametini iyice artırmaktadır (12).

Bir hukuk devletinde delil yasaklarından vazgeçilemez. O halde bu konuda öyle bir model yaratılmalıdır ki, bu yasaklardan vazgeçmeksizin, ceza muhakemesi kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getirebilsin, hukuki barış sağlanabilsin. Bunun da yolu, delil yasaklarına, insan haklarıyla temel hak ve hürriyetleri koruma görevinin verilmesidir (13).

3842 sayılı kanunda, dolayısıyla da CMUK m. 254/2 de, yapılan aykırılığın herhangi bir temel hak ve hürriyeti zedelemiş bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, **“soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz”** denilmesi bizim dahil olduğumuz Kıta Avrupası Hukuk sistemine terstir ve çok sakıncalıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, tasarıda **“soruşturma organlarının KASTİ HAREKETLERİ sonucu**

(12) **Öztürk**, Grundlagen der Beweisverbote im türkischen und deutschen Strafverfahrensrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin. New York 1992, s. 670.

(13) **Öztürk**, Ceza Muhakemesi Hukukunda oKğuşturma Mecburiyeti, (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s. 56.

hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller hükme esas alınmaz" denilmişken; bunun daha sonra 3842 sayılı kanuna "soruşturma ve kovuşturma organlarının **HUKUKA AYKIRI** şekilde elde ettikleri **DELİLLER hükme esas ALINAMAZ**" (m. 24 3842 s.k.; m. 254/2 CMUK) şeklinde alınması, sözkonusu düzenlemeye hem, her türlü takdir yetkisini ortadan kaldıran mutlak bir karakter kazandırmış; hem de yasağın alanını, bazı noktalarda kabul edilemez bir şekilde genişletmiştir. Bu suretle **MUTLAK DELİL DEĞERLENDİRME YASAKLARI** yaratılmıştır. En küçük hukuka aykırılığa dahi "**mutlak delil yasağı**" sonucunun bağlanması, 3842 sayılı kanun için örnek alındığı anlaşılan Miranda Kararında (14) dahi bulmak mümkün değildir.

CMUK m. 254/2'ye 3842 sayılı kanunla eklenen düzenlemenin ifadesi kesin ve mutlaktır; "**hükme esas ALINAMAZ**" denilmesini başka türlü izah etmek mümkün değildir. O halde, delil elde edilirken, ağırlığına veya hafifliğine; bir temel hak ve hürriyeti zedelemiş olup olmadığına bakılmaksızın, herhangi bir hukuka aykırılığın herhangi bir şekilde yapılmış olduğu saptandığında, bu suretle elde edilen deliller ceza muhakemesinde kesinlikle kullanılamayacaktır; hükme esas alınamayacaktır, alınacak olursa, bu şekilde kurulan hüküm Yargıtay tarafından mutlaka bozulacaktır.

3842 sayılı kanun ile yaratılan mutlak değerlendirme yasakları 1) kusur, 2) suç, 3) deliller ve nihayet, 4) iddia ve savunma maddeleri bakımından olmak üzere dört açıdan incelenmelidir.

1. Kusur

Tasarıda delil elde edilirken yapılan hukuka aykırılık "**kasten**" yapılan hukuka aykırılıklarla sınırlandırılmışken, 3842 sayılı kanunla bu sınır kaldırılmış; delil elde ederken yapılacak her türlü hukuka aykırılık delil yasakları ile karşılanmıştır. Bu durumda, delil elde edilirken yapılan hukuka aykırılığın kusurlu (kasten veya taksirle) veya kusursuz olmasının; herhangi bir temel hak ve hürriyeti ihlâl etmiş olup olmamasının hiç önemi yoktur; bir şekilde hukuka aykırı olarak elde edildiği ortaya çıkan delil, ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır; hükme esas alınamayacaktır; alınacak olursa, sözkonusu hüküm Yargıtay tarafından mutlaka bozulacaktır. Bu, hukuki barışı, sosyal disiplini sağlamak mecburiyetinde olan bir hukuk devletinde kabul edilebilecek bir durum değildir.

Her ne kadar bir hukuk devletinde, devletin bütün işlerinin hukuka uygun olması lâzım gelirse de, hata yapmak, insanlara mah-

(14) *American Casebook Series*, Hornbook Series and Basic Legal Texts Butshell Series of West Publishing Company, Minnesota 1986, s. 452 vd.

sus bir özellik olduğundan, insanlar tarafından yapılan işlemlerde hata bulunabilecektir. İnsanların, bu tür hatalardan, temel hak ve hürriyetleri ihlâl etmeyenleri ile yaşamasını öğrenmeleri gerekir. Ceza muhakemesi uygulamasında da, özellikle delil elde edilirken sık sık hukuka aykırılıklar yapılmaktadır. Suç kolluğu bulunmayan ülkelerde bu hukuka aykırılıklar daha sık ve yaygın bir şekilde ortaya çıkabilmektedir. Burada temel hak ve hürriyetleri ihlâl etmiş olsun veya olmasın, her türlü hukuka aykırılığı delil yasağı ile karşılamak, başta ceza muhakemesinin kilitlenmesi olmak üzere yukarıda açıklanan ciddi sakıncaları ortaya çıkaracaktır.

Örneğin, bir koruma tedbiri olan arama (m. 94 vd. CMUK) gündüz veya gece yapılabilir. Bir olayda gündüz yapılması lâzım gelen arama, koğuşturma makamlarının hatası yüzünden gece yapılmış olsa (m. 96 CMUK); ve fakat arama işlemi "gündüz yapılması gerekirken gece yapılması" dışında tamamen hukuka uygun olsa; ve bu aramanın neticesinde suç aleti, ceset ve sair önemli deliller bulunsa; bu delilleri elde edilirken yapılan ve herhangi bir temel hak ve hürriyeti ihlâl etmiş bulunmayan basit bir hukuka aykırılık, elde edilen bu önemli delilleri kullanılamaz duruma sokacak; anılan deliller hükme esas alınamayacaktır. Bu sonucun, insan haklarını fiilen gerçekleştirmek yanında suçlarla mücadele etmek, sosyal disiplini ve hukuki barışı sağlamak mecburiyetinde olan bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

2. Suç

3842 sayılı kanun, mutlak değerlendirme yasakları bakımından suçlar açısından herhangi bir sınırlama getirmiş değildir. Kabahatlerden cürümlere, para cezasını gerektirenlerden ölüm cezasını gerektirenlere, bireysel olanlardan örgütlü olanlara kadar, her suç bakımından mutlak değerlendirme yasakları geçerlidir. Bilindiği gibi, özellikle, mafya yöntemleriyle işlenen suçlarla terör suçlarında delil elde edilmesi son derece zordur. Zira, bu suçları işleyenler son derece teknik çalışarak delil bırakmamaya çalışırlar. Bu ve buna benzer suçlarda basit bir hukuka aykırılığın binbir güçlükle elde edilmiş bulunan delilleri kullanılamaz duruma sokması kabul edilemez. Aynı sonuç adi suçlar için de geçerlidir. Örneğin, bazı adam öldürme fiillerinin faili olduğu ileri sürülen bir kimsenin bir iş yerinde yeni bir suç işleme hazırlığı içinde olduğu ihbar edilse; polis de bu işyerinin telefonlarını, gecikmesinde sakınca olduğu için savcı kararı ile dinlemeye alsın (m. 92/2 CMUK) ve bu sayede faili, telefon dinleme kararından itibaren iki gün içinde silâhları ve çok değerli

delilleri ile birlikte eylem hazırlığı halinde yakalasa; ancak, daha sonra savcının, 3842 sayılı kanunla CMUK m. 143 de yapılan değişikliklerden sonra, müdafinin hazırlık soruşturması sırasında da dava dosyasını serbestçe tetkik edebileceği, müvekkiline telefonunun dinlenmekte olduğunu söyleyebileceği, bu suretle delilleri karartabileceği endişesi ile telefon dinlemeye ilişkin kararını dava dosyasına koymayıp, hâkimin tasdikine kadar (üç gün) (m. 92/4 CMUK) bürosunda muhafaza ettiği müdafî tarafından tespit edilse; ve böyle bir davranışın hukuka aykırı olduğundan bahisle müdafî duruşmada, bu suretle elde edilen delillerin hükme esas alınmamasını talep etse; mahkemeye CMUK m. 254/2'nin açıklığı ve mutlaklığı karşısında bu talebin gereğini yerine getirmekten başka seçenek kalmamaktadır.

Keza, siyasi iktidara yakınlığı ile tanınan saygın bir işadammın bir terör örgütü ile ilişkisi bulunduğu, örgüte para desteği sağladığı ileri sürülse; polis de, bu iddiayı pek ciddi bulmamakla birlikte dedikodulara engel olmak için işadammın evinde bir arama yapsa; arama sırasında sözkonusu iddiayı kanıtlayan çok önemli deliller ele geçirilse; ve fakat daha sonra, hâkim veya savcı hazır olmaksızın kapalı bir yerde polis tarafından yapılan bu aramada, o yer ihtiyar meclisinden iki kişinin bulundurulmadığı (m. 97/2 CMUK) anlaşılrsa; bu basit hukuka aykırılık yüzünden işadammını mahkûm edebilmek mümkün olmayacaktır. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

3. Deliller

Bu da delil çeşitleri ve delillerin dolaylı ve doğrudan doğruya elde edilmesi bakımından olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmelidir.

A. Delillerin Çeşitleri Bakımından

Doktrinde, CMUK m. 254/2 de bulunan ve "hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı" yolundaki düzenlemenin, CMUK ya yine 3842 sayılı kanunla ilâve edilen ve yasa sorgu metodlarını düzenleyen m. 135a ile birlikte düşünülmesi gerektiği ileri sürülmüştü (15). Yukarıda zikredilen hüküm karşısında böyle bir yorum mümkün değildir. Zira 3842 sayılı kanun HUKUKA AYKIRI OLARAK ELDE EDİLEN DELİLLER konusunda hiçbir sınırlama getirmemiş; örneğin, yalnızca ikrar; tanık beyanı gibi delillerden söz etmemiş; "DELİLLER" ibaresine yer vermiştir. Bu durumda, hukuka aykırı elde edilen belirtiler dahi ceza muhakemesinde kullanılamayacak; hükme esas alınamayacaktır.

(15) Yenisey, CMUK Eki, 3842 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Zabıtayı İlgilendiren Maddeler, İstanbul 1993, s. 47 vd.

B. Delil Yasaklarının Uzak (Dolaylı) Etkisi

Anglo-Amerikan Hukukunda "zehirli ağacın meyveleri" olarak anılan DELİL YASAKLARININ UZAK (DOLAYLI) ETKİSİ tartışmalı bir konudur. Örneğin, sanık, işkence neticesinde suçunu ikrar eder ve bu sırada suç aleti veya başkaca delillerin yerlerini de gösterirse, dolaylı (işkence ile sağlanan ikrar vasıtasıyla) elde edilen bu delillerin muhakemede kullanılabilinip kullanılamayacağı ciddi bir sorudur. Anglo-Amerikan Hukukunda bu delillerin de kullanılması kabul edilmemektedir.

CMUK m. 254/2 ye 3842 sayılı kanunla ithal edilen ve "hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınmayacağını mutlak bir şekilde öngören" düzenleme karşısında delil yasaklarının uzak (dolaylı) etkisi meselesi Türk Ceza Muhakemesi Hukuku bakımından da halledilmiş olmaktadır. Gerçekten kanunun bu düzenlemesi karşısında hukuka aykırı delillerin elde edilmişlerinin doğrudan doğruya veya dolaylı olmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan delil veya delillerin elde edilmesi sırasınca, bir şekilde herhangi bir hukuka aykırılığın yapılmış olmasıdır (16). O halde, örneğin işkence ile bir ikrar elde edilmiş; bu ikrar sayesinde de suç aleti ve başkaca önemli deliller ele geçirilmiş ise suç aleti ve başkaca önemli deliller hukuka aykırı bir yöntemle elde edildiklerinden ceza muhakemesinde kullanılabilmeleri; hükme esas alınabilmeleri kesinlikle mümkün değildir.

4. İddia ve Savunma Makamları Bakımındandır.

Gerçekten, 3842 sayılı kanunla CMUK m. 254/2 ye eklenen yeni düzenlemede hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin, iddia veya savunma makamlarının lehlerine veya aleyhlerine olup olmadığına da bakılmış değildir. Bu durumda, hukuka aykırı olarak elde edilen ve fakat sanığın beraat etmesini sağlayacak olan deliller de ceza muhakemesinde kullanılamayacak; hükme esas alınamayacaktır. Ancak hatırlatalım ki, sanığın lehine olan hukukî kaidelere muhalefet, sanığın aleyhine hükmün bozdurulması için C. Savcılığı'na bir hak vermez (m. 309 CMUK).

+ 4 Devlet Güvenlik Mahkemeleri ve Delil Yasakları

Bilindiği gibi, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununda hüküm bulunmayan hallerde CMUK uygulanır, muhakeme CMUK hükümlerine göre yapılır

(16) Karşı görüş için bkz. Önder/Cihan, Özet Ceza Muhakemesi Hukuku'na 1992 Değişiklikleri İle İlgili Ek, İstanbul 1993, s. 31.

(m. 29). O halde CMUK ile ilgili olarak yukarıda yapılan açıklamalar, kural olarak, Devlet Güvenlik Mahkemeleri için de geçerlidir. Ancak 3842 sayılı kanunun 31. maddesinde, "bu kanunun 4-7, 9, 12, 14, 15, 18-20 ve 22. m. hükümleri DGM'nin görev alanına yani maddede bakımından yetkisine giren suçlarda uygulanmayacağı; BUNLAR HAKKINDA 1412 SAYILI CMUK'ın DEĞİŞİKLİKTEN ÖNCE YÜRÜRLÜKTE OLAN ESKİ HÜKÜMLERİ DEĞİŞTİRİLMEYEN ÖNCEKİ HALLERİYLE UYGULANACAĞI" hükmüne yer verilmiştir.

Derhal ifade edelim ki, bu hüküm herşeyden evvel kanun yapma tekniğine aykırıdır. Gerçekten buna göre CMUK'nın bazı hükümleri hem kaldırılmıştır hem de belli bazı işler için yürürlüktedir. Bir kanun nasıl olur da aynı zamanda hem kaldırılır hem de yürürlükte olur? Söz konusu düzenleme mutlaka yapılmak isteniyor idiyse, o zaman bu, CMUK yerine Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda olmalıydı.

Öte yandan, 31. maddede, delil yasakları konusunda 3842 sayılı kanunla getirilen üç yenilikten ilkinin yani aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 12. maddenin DGM'lerde yapılan ceza muhakemesinde uygulanmayacağı açıklanmıştır. Bir hukuk devletinde böyle bir düzenlemenin makul bir izahını yapmak mümkün değildir. Bu tür düzenlemeler bir reform değil geriye gidiştir. 3842 sayılı kanun sayesinde demokrasiye geçtiğimiz 1 Aralık 1992'den önce, yani sloganı mantığa göre, Türkiyemizin henüz demokratik olmadığı dönemde dahi böylesine çarpık bir düzenleme yoktu. Bu ayırım sun'idir ve hukuk devleti ilkesine bütünüyle terstir. Ancak bu aykırılığın aşılması zor değildir. Bunun da yolu hukuk devleti ilkesini uygulamada fiilen gerçekleştirmektir.