

# Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Bakımından Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Delil Yasakları

*Yrd. Doç. Dr. Mehmet Maden  
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

## 1. Takdim

Delil yasakları, pek çok bakımdan inceleme konusu yapılabilir. Ceza muhakemesi hukukunun oldukça tartışmalı olan konuları arasında yer alan bu alanda, delil elde etme ve delil değerlendirme yasakları bakımından tartışmalar hâlen devam etmektedir. Medenî muhakeme hukuku alanı da delil yasakları tartışmasından ari değildir. Bu çalışmanın konusu, öncelikle, Anayasa Mahkemesi'nin (Mahkeme), bireysel başvurularda delil yasaklarına yaklaşımı ile sınırlıdır. Delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ve değerlendirilmesi farklı hakların ihlâline sebep olabilir. İkinci olarak eldeki çalışmanın konusu, adil yargılanma hakkı ile sınırlıdır.

Diğer taraftan, Anayasa'yla koruma altına alınmış olan adil yargılanma hakkı bakımından delil yasaklarının muhtevası temellendirilmeye çalışılırken esas olarak ceza muhakemesi hukukundan hareket edilecektir. Anayasa'da da delil yasakları konusu, "*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*" başlığı altında, 38'inci maddede düzenlenmiştir. Ortaya konulanların, uygun olduğu ölçüde medenî muhakeme hukukunda ve idarî muhakeme hukukunda uygulanması mümkündür.

Delil yasaklarının konulmasıyla, kişilerin hakları ve hürriyetleri korunmak amaçlanmaktadır.<sup>1</sup> Bu hem delil elde etme yasakları bakımından

---

1 Ast, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme veya AİHS) 3'üncü maddesine aykırı olarak elde edilen delillerin yargılamada kabul edilmesinin hukuk uygulayıcılarının bu metotları kullanmasını teşvik edeceğinden hareket eden "önleyici yaklaşım"ın Alman tartışmasında kabul edilmesinde dikkatli olunduğunu kaydeder. Zira, hukuk uygulayıcılarının ihlallerini önleyecek muayyen araçlar, cezai yaptırımlar ve disiplin

hem de delil değerlendirme yasakları bakımından böyledir. Kolluğun bu konuda disiplin altına alınmasının temelinde de kişilerin hak ve hürriyetlerinin korunması düşüncesi bulunduğu kabul edilmelidir. Böylece, delil yasakları, hak ve hürriyetlerin korunmasındaki vasıtalar içerisinde bir vasıta olarak karşımıza çıkmaktadır. Hâlbuki, delil yasaklarının koruduğu hak ve hürriyetler, hukukun farklı alanlarının farklı korumalarına sahiptir. Ceza hukukunda, suç tanımlarının ihdasıyla korunan hukuki değerler tam da delil yasaklarıyla korunan hak ve hürriyetlerle ilgilidir. Dahası, kolluğun bu işlemler sırasında hukuk dışına çıkması halinde karşılaşılabileceği idarî yaptırımlar vardır. Bunun da ötesinde, soruşturma ve kovuşturma makamlarının yapacağı hukuk dışı işlemlere özel hukuk da kayıtsız değildir. Bu kapsamda, örneğin, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen bütün koruma tedbirleri türlerinden kaynaklanan maddi manevi zararların karşılanmasını içermese de<sup>2</sup> “kendine özgü bir kurum” olan ve ceza muhakemesi hukukunu ve tazminat hukukunu birlikte ilgilendiren<sup>3</sup>; AY m. 19/son ve AİHS m. 5/5 düzenlemelerini hayata geçiren “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” (CMK Yedinci Bölüm) müessesesi hatırlanmalıdır.<sup>4</sup>

## 2. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Kapsamı Bakımından Delil Yasakları

Delil yasakları ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının (Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (AYMKYUK), m. 45) kapsamı bakımından şu dört başlığa temas etmekte fayda vardır: İhlâl edildiği iddia olunan temel hak veya özgürlüğün

---

yaptırımlardır; ceza muhakemesini felç edebilecek ve adil bir cezaya mâni olacak bir yaptırım değil. Alman hukuk görüşünde, delil kullanma yasaklarını savunmak veya reddetmek babından üç düşüncenin olduğu belirtilmiştir. Birincisi, cezalandırmanın meşruiyetini koruma amacıdır. İkincisi, ceza muhakemesinin gerçeği bulma ve adil bir ceza verme amacıdır ki bu, çoğunlukla apaçık delillerin kullanılması yasaklarıyla çelişir. Üçüncüsü ise bilgiyi kontrol etme haklarıdır: Stephen Ast, “The Gäfgen Judgement of the European Court of Human Rights: On the Consequences of the Threat of Torture for Criminal Proceedings”, German Law Journal, Vol. 11, No.12, 2010, ss. 1393-1405, ss. 1402-1403’de.

2 Bütün koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararların karşılanmasını kapsayan bir düzenleme üzerinde durulmalıdır. Centel/Zafer’e göre, bütün koruma tedbirlerinden kaynaklanabilecek zararların bu kapsama alınması gerekirdi; yazarlar, “ayrı bir Yasa’da koruma tedbirlerinin hukuka aykırı uygulanmasından, adli hata sonucunda haksız mahkûmiyet kararı verilmesinden ve makul sürede yargılama yapılmamasından doğan zararların giderilmesi konusunun düzenlenmesi” gerekliliğini ileri sürmektedirler: Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2013, ss. 438-439.

3 YCGK 23.11.2004/177-203; YCGK 21.12.2010/212-263 kararlarına atf yapan: Centel/Zafer, s. 438.

4 Bkz. Centel/Zafer, ss. 437-438.

Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin ortak koruma alanına girme şartı (AYMKYUK, m. 45/1); kamu gücü tarafından "işlem, eylem veya ihmâl" suretiyle ihlâl edilme şartı (AYMYUK, m. 45/1, 2); idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olması şartı (AYMYUK, m. 45/2); kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yasağı (AYMYUK, m. 49/6).

Aşağıda, bireysel başvuru bakımından delil yasakları meselesi, bilhassa ihlâl edildiği iddia olunan temel hak ve özgürlüğün Anayasa'nın ve AİHS ve ek Protokollerinin ortak koruma alanına girme şartı ve kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yasağı bakımından ele alınacaktır. Ardından Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili yakın tarihli bir kararına yer verilecektir.

### **3. Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ortak Koruma Alanına Girme Şartı Bakımından Delil Yasakları**

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun açılmasıyla, Mahkemenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarından yararlanma sureti konusunda dikkat çekilmek gereken hususlar vardır. Unutulmamalıdır ki, AİHM, yargısal görev yapan siyasal bir organdır. Birçok davada, davalı devletin tayin etmiş olduğu yargıcın, devleti lehine muhalefet şerhi düşmüş olmasını gözden ırak tutmamak gerekir. İkincisi, AİHM'nin görevi, "ikincil" niteliktedir ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle teminat altına alınan hakların korunması ve hayata geçirilmesi öncelikle taraf devletlerin sorumluluğu altındadır. Üçüncüsü, Sözleşme, asgarî standartların belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak bir metindir; Sözleşme metni ve özellikle AİHM içtihatları kesinlikle ulaşılmaya çalışılan nihai hedefler gibi algılanmamalıdır. Dördüncüsü, AİHM'nin özellikle inanç hürriyeti ve eğitim hakkı ile ilgili isabetli olmayan kararları hatırlanmalıdır. Beşincisi, AİHM'nin görevinin ikincil nitelikte olmasıyla da ilgili olarak, taraf devletlere tanınan takdir alanı gözden uzak tutulmamalıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle ve diğer nedenlerle, Anayasa Mahkemesi üyelerini ve raportör hâkimlerini bekleyen, özellikle iş yoğunluğu da dikkate alındığında, Avrupa Mahkemesi kararlarının tercümesinin çok ötesine geçememe tehlikesine işaret etmekte yarar vardır. Pek tabii, hâkimlerimiz diğer birçok sorunun üstesinden geldikleri gibi, haklar ve hürriyetler konusunda,

Avrupa Mahkemesinin takipçisi olmanın ilerisinde, bu topraklara yakışır bir hukuk anlayışının yerleşmesinde üstlendikleri kurucu rolün farkındadırlar.

### i. Anayasa’da, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Delil Yasakları

Anayasanın “*Hak arama hürriyeti*” başlıklı 36’ncı maddesinde, “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” hükmü yer almaktadır.

Anayasanın “*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*” başlıklı 38’inci maddesinin 6’ncı fıkrası, “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmünü muhtevirdir.

Anayasanın delil yasakları konusundaki hükmünün, hukuk devleti ilkesiyle, mağdurların haklarıyla, suçların etkin şekilde muhakeme edilmesi ve cezayla karşılık bulması gereklilikleriyle ve diğer ilgili konularla birlikte değerlendirilmesi gerekir.<sup>5</sup> Hukuk güvenliği sağlayan bir devlet olmakla hukuk devleti, bir taraftan hukuka aykırılıklarla etkin bir şekilde mücadele etme; diğer taraftan bu mücadelede hukuk kuralları içerisinde kalmak durumundadır. Yine, hukuk devletinin öncelikli amaçlarından birisi, bireylerin mağdur olmamalarını sağlamak; olmaları halinde ise bu konularda etkin muhakeme yapmaktır. Kanaatimizce, her bir basit usul hatasının elde edilen delilleri tamamıyla geçersiz kılması durumunda hukuk devletinin amaçları zarar görecektir.

5271 s. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda delil yasakları konusuna, m.148; m. 206/2-a; m. 217/2; m. 230/1-b ve m. 289/1-i’de yer verilmiştir.

CMK’nın 148’inci maddesi “*İfade alma ve sorguda yasak usuller*” başlığını taşır.

Delil yasakları ile ilgili birçok mesele, ifade almanın ve sorgunun hakkaniyete uygun olarak gerçekleştirilmesi ile bağlantılıdır.<sup>6</sup> İfade alma ve sorguda yasak usuller olarak, CMK m. 148/1’de şüphelinin ve sanığın

5 Bkz. Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F. Saygılar Kırt/Özdem Özaydın/Esra Alan Akcan/Efser Erden, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2013, s. 443.

6 Şüphelinin ifadesinin alınması konusunda geniş bilgi için bkz. Timur Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, Ankara 2013; ŞAHİN Cumhur, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Ankara 1994.

beyanının onun özgür iradesine dayanması gerektiği belirtildikten sonra özgür iradeyi engelleyici nitelikte bedensel veya ruhsal müdahalelere örnek olarak, kötü davranma; işkence; ilaç verme (örneğin narkoanaliz (gerçek serumu)); yorma; aldatma; cebir veya tehditte bulunma ve bazı araçları kullanma (örneğin poligraf (yalan makinesi) ve pallometri) sayılmış, m. 148/2'de de “kanuna aykırı bir yarar vaat edilemeyeceği” müstakil olarak yer bulmuştur. Kanunun m. 148/3 hükmüne göre, yasak usullerle (örneğin narkoanaliz (gerçek serumu) veya yalan makinesi (poligraf) kullanımıyla) elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemez. Şüpheli veya sanığın yasak yöntemlerin uygulanmasına rızası geçersiz olduğu gibi, yasak yöntem neticesinde elde edilen ifadenin değerlendirilmesine ilişkin rızası da geçersizdir.<sup>7</sup>

Hâkim, şüphe halinde, ifadenin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olup olmadığını re'sen araştırmalıdır; bu meselenin tespiti, ifadenin maddi delil olarak kullanılabilip kullanılamayacağı ile de ilgilidir.<sup>8</sup>

CMK'nın “Delillerin ortaya konulması ve reddi” başlıklı m. 206/2-a hükmü uyarınca, kanuna aykırı olarak elde edilmiş olan delilin ortaya konulması reddolunur.

CMK'nın “Delilleri takdir yetkisi” başlıklı 217'nci maddesinin 2'nci fıkrasında ise “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” hükmü mevcuttur.

Görüldüğü üzere, Anayasa'dan farklı olarak CMK'da “kanuna aykırılık”tan değil “hukuka aykırılık”tan bahsedilmiştir. Böylece, sadece kanuna değil, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar, kanun hükmünde kararname, tüzükler, yönetmelikler gibi düzenlemelere aykırılıklar da CMK ile getirilen yasak kapsamına girmektedir.<sup>9</sup> Belirtilen metinler, normlar hiyerarşisine göre kanuna eşit ya da kanundan daha az kuvvete sahiptirler.<sup>10</sup>

7 Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara 2014, s. 197.

8 Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara 2013, s. 202.

9 Nur Centel/Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2013, s. 689; AYM, 22.6.2001-2/2; YCGK, 29.11.2005-7-144/150.

10 Hatta, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların “kanun hükmünde” olduğunu belirten AY m. 90/5 hükmünde, hemen sonra bu tür antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağının düzenlenmiş olması dikkate alındığında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların normlar hiyerarşisinde kanunların üstüne yerleştirilmiş olduğunu söylemek mümkündür.

Bu cihetten bakıldığında, CMK'daki yasağın Anayasa'ya nispetle geniş olduğu söylenebilir. Diğer taraftan, hukuka aykırılık denilince, Anayasa eliyle normlar hiyerarşisinde kanunun üstüne çok açık biçimde yerleştirilmiş olan "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar" a aykırılık da anlaşılmaktadır. Zira, bu tür antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır (AY m. 90/5). Hukuka aykırılıktan, aynı zamanda -bir kanun olan- Anayasa'ya aykırılık da anlaşılmaktadır. Yine hukukun genel ilkeleri de hukuka aykırılık içerisinde mütalaa edilmektedir. Bu cihetten bakıldığında ise, kanun ile kanundan kuvvetli metinlerin birbirine aykırı hükümler ihtiva etmesi halinde kuvvetli metinlerin düzenlemelerinin esas alınacağı tabiidir.

CMK'nın "Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" başlıklı m. 230/1-b düzenlemesine göre mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde "delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi" gerekir.

CMK'nın "Hukuka kesin aykırılık hâlleri" başlıklı 289'uncu maddesinin 1'inci fıkrası (i bendi) uyarınca "hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması" halinde, "temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da... hukuka kesin aykırılık var sayılır."

Diğer taraftan, 6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İspat hakkı" kenar başlıklı 189'uncu maddesinin 2'nci fıkrası ise şu şekildedir: "Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamaz."

## ii. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Delil Yasakları Konusuna Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Yaklaşımı

Delil yasakları konusunda Sözleşme'de açık bir düzenleme bulunmamaktadır; AİHM, Sözleşme'de düzenlenen bir hakkın ihlâli gündeme geldiğinde yasak delil konusunu da değerlendirebilir.

Gäfgen Kararı<sup>11</sup>nda belirtildiği üzere:

11 Gäfgen/Almanya (1.6.2010). Kararın Türkçe çevirisi Avrupa Konseyi'nin şu adresinden temin edilmiştir: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>.

“Mahkeme, Sözleşme’nin 19. maddesi gereğince kendi görevinin, Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme’ye karşı üstlendikleri taahhütleri yerine getirmelerini sağlamak olduğunu hatırlatır. 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. Sözleşme’nin 6. maddesi adil muhakeme hakkını güvence altına almakla birlikte, delillerin kabuledilebilirliği konusunda bir hüküm getirmemiştir; bu mesele öncelikle ulusal hukuktaki düzenlemelerin konusudur (bk. Schenk – İsviçre, 12 Temmuz 1988, §45-46, Seri A no. 140; Teixeira de Castro – Portekiz, 9 Haziran 1998, §34, Reports 1998-IV; ve Heglas – Çek Cumhuriyeti, no. 5935/02, §84, 1 Mart 2007). [...] Dolayısıyla, kural olarak bir delil türünün, örneğin hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin iç hukuk açısından kabuledilebilir olup olmadığına karar vermek 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 (bk. diğerleri arasında, Khan – Birleşik Krallık, no. 35394/97, §34, ECHR 2000-V; P.G. ve J.H. Birleşik Krallık, no. 44787/98, §76, ECHR 2001-IX; ve Allan – Birleşik Krallık, no. 48539/99, §42, ECHR 2002-IX).”<sup>12</sup>

AİHM, muhakemenin bir bütün olarak hakkaniyete uygun yapıldığı kanaatindeyse, sadece delilin ulusal hukuka aykırı olarak elde edilmiş veya muhakemede kullanılmış olması nedeniyle Sözleşme bakımından adil yargılanma hakkının ihlâl edilmiş olduğu sonucuna varmamaktadır; bu kapsamda, delilin doğruluğunun sınanmış, çelişmeli muhakeme işletilmiş ve sanığa da güvenilirlik, gerçeklik gibi hususlarda bu delile karşı koyma imkânının verilmiş olması halinde yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyete uygunluğunun zedelenmemiş olduğuna karar verilebilir.<sup>13</sup> Bu kapsamda,

aspx#{"fulltext":["Gäfgen"],"itemid":["001-111106"]}. (Erişim Tarihi: 5 Temmuz 2015).

12 Gäfgen/Almanya, para. 162-163.

13 Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancakdar/Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara 2011, s.237; Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, Tıpkı 4’üncü Bası, İstanbul 2013, ss. 288-291; Centel/Zafer, ss. 695-696. Anayasa Mahkemesinin benzer değerlendirmesine aşağıda yer verilmiştir. AİHM’nin delil yasakları konusuna adil yargılanma hakkı bakımından genel olarak yaklaşımıyla ilgili olarak bkz.: Murat Volkan Dülger, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı Ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, ss. 103-105.

yasak delilin hükümde tek delil veya esas delil olarak kullanılmış olup olmaması da önemlidir.<sup>14</sup>

AİHM'ye göre:

*“Bir yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığına karar verilirken, savunma haklarına saygı gösterilmiş olup olmadığı da göz önünde tutulmalıdır. Özellikle, başvurucuya delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir. Buna ek olarak, delillerin kalitesi ile birlikte, delillerin elde edildiği koşullar ve bu koşulların delillerin gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde kuşku doğurup doğurmadığı da dikkate alınmalıdır. Bir delilin başka materyallerle desteklenmiş olmaması halinde mutlaka adillik sorunu doğmaz; bir delil çok kuvvetliyse ve güvenilirliği konusunda bir risk yoksa, buna karşılık destekleyici delile olan ihtiyaç azalır (bk. diğerleri arasında, yukarıda geçen Khan, §35 ve37; yukarıda geçen Allan, §43; ve yukarıda geçen Jalloh, §96). Bu bağlamda Mahkeme, söz konusu delilin davanın sonucu üzerinde belirleyici olup olmadığı konusuna da önem bağlamaktadır (krş. özellikle, yukarıda geçen Khan, §35 ve 37).”<sup>15</sup>*

AİHM, muhakemenin bir bütün olarak adil olup olmadığına bakmakta; önceki aşamalarda gerçekleşen bir ihlâlin daha sonraki aşamalarda telâfi edilebileceğini kabul etmektedir. *Kolu/Türkiye* (2.8.2005) Davasında, sunulan yargılama güvencelerinin ne itiraf etmeme hakkı tanınmayarak elde edilen itirafların kullanılmasını engelleyecek şekilde ne de şikâyetçilerin aleyhte verdikleri ifadelerine karşı koymayı sağlayacak şekilde rol oynadığı kanaatinde olan AİHM, Yargıtay'ın söz konusu eksiklikleri telafi etmemiş olması sebebiyle bir bütün olarak değerlendirildiğinde dava konusu yargılama sırasında 6'ncı maddede düzenlenen adil yargılanmanın gerçekleşmediği sonucuna ulaşmıştır (para. 62)<sup>16</sup>:

*“Yukarıda belirtilenleri gözönüne alarak AİHM, sorgulamalar sırasında başvuranın adli yardımdan yoksun bırakılmasının – neden ne olursa olsun- daha sonra telafi edilemeyen savunma haklarının ihlalden dolayı mağdur edildiğine kanaat getirmektedir. Zira bu davada sunulan yargılama güvenceleri, ne itiraf etmeme*

14 İnceoğlu, ss. 288-291; Schenk/İsviçre (12.7.1988).

15 Gäfgen/Almanya, para. 164.

16 Serkan Cengiz/Fahrettin Demirağ/Teoman Ergül/Jeremy McBride/Durmuş Tezcan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği-Avrupa Konseyi- Avrupa Birliği, Ankara 2008, s. 162.

*hakkının tanınmayarak elde edilen itirafların kullanılmasını engelleyecek şekilde ne de şikayetçilerin tanık ifadelerine karşı koymayı sağlayacak şekilde rol oynamamıştır. Böylece başvuran, uygulamada kendisini ele verenlerin iddialarının yanısıra –bu arada- avukatı olmadan ve şüpheli olan gizli gözaltı sırasında elde edilen itirafların kullanılmasının yeniden tartışılması olasılığının reddedildiğini görmüştür.*

*Yargıtay bu eksiklikleri telafi etmediği sürece (Bkz. 10 Şubat 1983 tarihli Albert ve Le Compte-Belçika kararı, A serisi no: 58, s. 16, § 29 ve 19 Aralık 1997 tarihli Helle-Finlandiya kararı, 1997-VIII, s. 2926, 2928-2930, § 46, 55 ve 60), bütünüyle ele alındığında ihtilaflı yargılama sırasında 6. maddenin gerektirdiği sonuca –adil yargılanma- ulaşılmadığı gözlemlenmektedir.*

*Buradan yola çıkarak AİHM, Hükümet'in ön itirazı reddetmekte ve 6§1 maddesiyle beraber 6§3-c ve –d maddesi hükümlerinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.*

*Böylece yargılamanın adil olması niteliğine ilişkin şikayetlerin esası hakkında görüş bildirdiğine kanaat getirerek AİHM, aynı başlık altında dile getirilen diğer şikayetleri incelemenin gerekli olmadığını düşünmektedir.”<sup>17</sup>*

*Miailhe/Fransa (26.9.1996) kararında AİHM, delillerin kabul edilebilirliğini belirleme konusunda esas yetkili olan ulusal mahkemelerin görüşü yerine kendi görüşünü koymanın kendi yükümlülüğü olmadığını; bununla beraber, kendisinin, davanın asliye mahkemelerine ve temyiz mahkemelerine götürülmesinin öncesinde var olan olası usulsüzlükleri dikkate alarak ve usulsüzlük olması durumunda bu mahkemelerin söz konusu usulsüzlükleri telafi edip etmediklerini kontrol ederek, davanın, geneli itibarıyla, hakkaniyete uygun olarak görüldüğü konusunda tatmin olması gerektiğini belirtir (para. 43)<sup>18</sup>. AİHM, bu davada, umumi mahkemelerin başvuru sahibi tarafından yapılan geçersizlik itirazlarını değerlendirmiş olduklarını ve hükümlerini dava dosyasında bulunan ve tarafların duruşmada haklarında iddialarda bulunduğu belgelere dayandırmış olduklarını ve başvuru sahibinin davasının hakkaniyete uygun olarak görülmesini sağlamış olduklarını belirtir ve söz konusu davanın bütün olarak ele alındığında hakkaniyete uygun olduğuna karar verir (para. 44 ve 46)<sup>19</sup>.*

17 T.C.Dışişleri BakanlığıAvrupaKonseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılan gayriresmî özet çeviri (© T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2005): [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["kolu"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

18 Cengiz vd., s. 158.

19 Cengiz vd. ss. 158-159.

*P.G. ve J.H/Birleşik Krallık* (25.9.2001) Kararında AİHM'ye göre, cevaplandırılması gereken sorun, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığıdır; Sözleşme'de düzenlenen haklar açıkça ihlâl edilmedikçe kendisi hukuka uygunluk değerlendirmesi yapmaya yetkili değildir; Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını garanti altına alan 6'ncı maddesinde delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili bir kural konulmamıştır ve bu husus taraf devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde düzenlenecektir; delilleri sınıflandırarak belli delilleri, mesela hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delilleri kabul edilebilirlik bakımından değerlendirmek kendi görevi değildir ve bu deliller taraf devlet mahkemesince "kabul edilebilir" bulunabilir.<sup>20</sup>

*Khan/Birleşik Krallık*<sup>21</sup> (12.5.2000) Kararında bir ilke gibi, soyut şekilde hukuka aykırı delillerin dışlanmamasının gerekliliğine işaret eden AİHM'ye göre, somut olay dikkate alındığında hukuka aykırı da olsa delilin kullanılması söz konusu olabilmelidir; asıl önemle üzerinde durulması gereken husus, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığıdır; ilgili delil bakımından başvuru sahibinin savunma hakkı ihlâl edilmemiştir.<sup>22</sup>

*Khan* Davasına konu olayda başvuru sahibi, suçlu hâkimin delillerin kabul edilmesi yönündeki kararı üzerine kabullenmiştir (para. 37)<sup>23</sup>.

*Khan* Kararında AİHM'nin, başvuru sahibinin gerçekliğini ve kendisine ait olduğunu kabul ettiği ses kaydının yargılamanın dayandığı tek delil olduğu iddialarını kabul etmekle birlikte olaydaki gibi kaydın güvenilirliği konusunda tereddüt bulunmayan hallerde, bunu güçlendirecek delile olan ihtiyacın azalacağını belirtmiş olması<sup>24</sup> ilgi çekicidir. AİHM'ye göre, itiraz gören konunun dışındaki delillerin varlığının önemi dava koşullarına bağlıdır (para. 37)<sup>25</sup>.

20 Centel/Zafer, s. 695.

21 Karara konu olan olayda başvuru sahibi, uyuşturucu ticareti yapmaktan hakkında soruşturma yürütülen ve evi gizli olarak dinlenen arkadaşının evinde yaptığı konuşmada üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olan bir uyuşturucu kaçakçılığının parçası olduğuna ilişkin kabulde bulunmuştur: Centel/Zafer, ss. 695-696. *Allan/Birleşik Krallık* (5.11.2002) Davasına konu olayda ise, *Khan* Davasının aksine, başvuru sahibi, önce polis karakolunda, sonra da hapisanede kendisiyle aynı yere yerleştirilen uzun süreli polis muhbirine beyanda bulunmuştur (para. 52): Cengiz vd., s. 154.

22 Centel/Zafer, ss. 695-696.

23 Cengiz vd., s. 159.

24 Centel/Zafer, ss. 695- 696.

25 Cengiz vd., s. 159.

AİHM, bu davada, yerel mahkemelerin, delilin kabul edilmesi ile davanın hakkaniyete uygun görülmesi arasındaki ilişkiyi değerlendirmiş olmalarını dikkate almıştır (para. 38-39)<sup>26</sup>.

Söylemez/Türkiye (21.9.2006) Davasında AİHM şunları kaydeder:

“AİHM, AİHS’nin 19. maddesi uyarınca, Sözleşmecî Devletlerin AİHS’ten kaynaklanan yükümlülüklerine uymasını sağlamak görevi olduğunu hatırlatmaktadır. AİHS’in garanti altına aldığı hak ve özgürlükleri tehdit edebilecek durumda olmadıkları sürece, ulusal bir mahkemece yapıldığı iddia edilen esasa ve hukuka ilişkin hataları tespit etmek AİHM’in görevi değildir. Eğer AİHS’in 6. maddesi adil yargılanma hakkını garanti altına alıyorsa, bu madde mevcut haliyle delillerin kabuledilebilirliğini düzenlememektedir. O halde bu husus ilk etapta iç hukukun görev alanına girmektedir (Schenk-[İ]sviçre davası, 12 Temmuz 1988 tarihli karar ve örnek olarak farklı bir koşulda gerçekleşen, Teixeira de Castro-Portekiz davası, 9 Haziran 1998 tarihli karar). Bazı kanıt belgelerinin, örneğin yasa dışı yollardan elde edilmiş verilerin kabul edilebilirliği hakkında ve de başvuranın suçluluğu hakkında görüş bildirmek AİHM’in görevi değildir. Davanın ve kanıt belgelerinin elde ediliş şeklinin, bütün olarak adil olup olmadığını incelemek gerekir. Bu da sözkonusu “yasa dışılığın” incelenmesini ve AİHS tarafından korunan başka bir hakkın ihlal edilmesinin sözkonusu olduğu durumlarda bu ihlalin niteliğinin incelenmesini içermektedir (Khan-İngiltere, 35394/97 no [I]u karar). Bir sanık aleyhindeki tek kanıt, ilgilinin bağımsız bir hukuki görüşten yararlanamadığı koşullarda elde edildiği zaman ve sanık daha sonra bu kanıtın değerini inkâr ettiği zaman, AİHS’nin 6 § 1 maddesinde bulunan davanın hakkaniyeti garantisi, kanıtın geçerli olup olmadığına ve davada bu kanıtın dikkate alınıp alınmayacağına incelenmesine olanak tanıyacak bir davanın gerçekleştirilmesini şart koşmaktadır (G.-İngiltere, 9370/81 no’lu, Komisyonun 13 Ekim 1983 tarihli kararı).”<sup>27</sup>

Sözleşme’nin 3’üncü maddesinin ihlâlî suretiyle elde edilen delillerin kullanılması bakımından özel bir durum vardır.<sup>28</sup> Nitekim, *Harutyunyan/*

26 Cengiz vd., ss. 159-160.

27 T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılan gayriresmî özet çeviri (© T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2008): [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["söylemez"\],"documentcollection-id":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

28 Bkz. Keir Starmer, *European Human Rights Law*, London 2000, ss. 298-299’a atıf yapan: İnceoğlu, s. 288.

*Ermenistan* (28.6.2007) Kararında, 8'inci maddenin ihlâli suretiyle elde edilen deliller ile 3'üncü maddenin ihlâli suretiyle elde edilen deliller arasında farklılığa işaret edilmiştir.<sup>29</sup> Bu davada AİHM, işkence altında alınan beyanların kullanılmasının, başvuru hakkındaki cezai takibatın sonucuna olan etkisinden bağımsız olarak, onun hakkındaki yargılamanın bütününe hakkaniyetsiz hale getirdiğine ve böylece Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>30</sup> Bilindiği gibi 3'üncü maddede, savaş halinde dahi istisnası öngörülmemiş mutlak bir yasak söz konusudur. Böylece 3'üncü madde, diğer konularda olduğu gibi delil yasakları konusunda da özel bir konuma sahiptir. İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin<sup>31</sup> 15'inci maddesine göre, "Her Taraf Devlet işkence yapılarak alındığı tespit olunan herhangi bir ifadenin, işkence yapmakla itham olunan kişi aleyhinde delil olarak kullanılması hariç, herhangi bir kovuşturmada delil olarak kabul edilmemesini sağlayacaktır."

Yasak delillerin uzak etkisi ve 3'üncü maddeye aykırı olarak elde edilen deliller ile adil yargılanma hakkı arasındaki ilişki bakımından ilginç bir karar olan *Gäfgen/Almanya* (Büyük Daire, 1.6.2010) Kararında<sup>32</sup> şu ifadelere yer verilir:

*"Mahkeme'den, işkence oluşturmayan fakat Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı insanlıkdışı muamele olarak nitelendirilen bir fiil sonucu elde edilen maddi delillerin kabulünün, yargılamanın adilliği üzerinde doğurduğu sonuçları incelemesi istenmiştir. Yukarıda da gösterildiği gibi (bk. yukarıda parag. 166-167), Mahkeme bugüne kadar verdiği kararlarda, bu tür bir delilin, olayın içinde bulunduğu diğer şartlara bakılmaksızın, bir yargılamayı her zaman adil olmayan bir duruma getirip getirmeyeceği sorununu henüz çözmemiştir. Ancak Mahkeme, hem Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı (ister işkence, isterse insanlıkdışı veya aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilsin) muamele yapılmasının bir sonucu olarak elde edilen ifadelerin ceza davasında kullanılmasının ve hem de işkence fiillerinin doğrudan bir sonucu olarak elde edilen maddi delillerin kullanılmasının, yargılamayı bir bütün olarak ve otomatik*

29 para. 62-63.

30 para. 66.

31 "İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme"

32 Karar değerlendirmesi için bkz.: Ast, a.g.e.; kararın değerlendirmesi ve olumsuz eleştirisi için bkz: Murat Volkan Dülger, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gäfgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mart-Nisan 2014, Y. 26, S. 111, ss. 325-410.

bir şekilde Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı adil olmayan bir duruma soktuğunu belirtmiştir (bk. yukarıda parag. 166-167).<sup>33</sup>

Görüldüğü üzere AİHM, 3'üncü maddenin hangi unsurunun ihlâl edildiğine ve ihlâl neticesinde elde edilen delilin niteliğine göre bir ayırım yapmıştır. Dülger konuyla ilgili olarak şunları kaydeder:

*"Bu açıklamanın tersinden çıkan sonuç Mahkemenin, 3. maddeye aykırı muamele yapılmasının bir sonucu olarak elde edilen ifade (bu ibare CMK açısından ifade ve sorguyu kapsamaktadır) dışındaki delillerin, işkence dışındaki (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele vb. gibi) hukuka aykırı eylemlerin doğrudan bir sonucu elde edilen maddi delillerin ve bunlar yoluyla elde edilen doğrudan olmayan delillerin yargılamayı bir bütün olarak ve kaçınılmaz bir şekilde Sözleşmenin 6. Maddesine aykırı adil olmayan bir duruma sokmadığını belirtmesidir."*<sup>34</sup>

Gäfgen Kararında ayrıca şu ifadelere yer verilmiştir:

*"165. Tespit edilen Sözleşme ihlalinin niteliğinin incelenmesi konusunda ise Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilerek elde edilen bilginin delil olarak kullanılmasının yargılamayı bir bütün olarak Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı adil olmayan bir duruma getirip getirmediği meselesinin, başvuruçunun savunma haklarına saygı gösterilmesi ve söz konusu delilin kalitesi ve önemi gibi, olayın içinde bulunduğu şartlara bakılarak karara bağlanabileceğini hatırlatır (krş. diğerleri arasında, yukarıda geçen Khan, § 35-40; yukarıda geçen P.G. ve J.H. – Birleşik Krallık, §77-79; ve 6. maddenin ihlali bulunmamış olan Bykov – Rusya [BD], no. 4378/02, §94-98, ECHR 2009-...). Ancak, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali suretiyle elde edilen delilin ceza davasında kullanılması konusunda farklı bir düşünce devreye girer. Sözleşme'de güvence altına alınan mutlak nitelikte çekirdek haklardan birinin ihlali sonucu elde edilen bu tür bir delilin kabulü, mahkumiyet üzerinde belirleyici olmasa bile, yargılamanın adilliği üzerinde ciddi sorunlar doğurur (bk. İçöz – Türkiye (k.k.) no. 54919/00, 9 Ocak 2003; yukarıda geçen Jalloh, §99 ve 104; Göçmen – Türkiye, no. 72000/01, §73-74, 17 Ekim 2006; ve yukarıda geçen Harutyunyan, §63).*

*166. Mahkeme, ikrarlar konusunda, işkence (krş. Örs ve Diğerleri – Türkiye, no. 46213/99, §60; yukarıda geçen Harutyunyan, §63, 64 ve 66; ve Levinta -*

33 para. 173.

34 Dülger, "Avrupa İnsan Hakları...", s. 384.

*Moldava, no. 17332/02, §101, 104 ve 105) veya Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı diğer kötü muameleler (krş. Söylemez - Türkiye, no. 46661/99, §107, 122-124, 21 Eylül 2006; ve yukarıda geçen Göçmen, 73-74) sonucu elde edilmiş ifadelerin, maddi olayları kanıtlamak üzere ceza davasında delil olarak kabulünün, yargılamayı bir bütün olarak adil olmayan bir duruma getirdiğini tespit etmiştir. Bu tespit, ifadelerin kanıtlayıcılık değeri bulunup bulunmadığına ve kullanılmalarının sanığın mahkumiyeti bakımından belirleyici olup olmadığına bakılmaksızın uygulanır (ibid).*

167. Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eden bir kötü muamelenin doğrudan bir sonucu olarak elde edilen maddi delilin yargılamada kullanılması konusunda ise Mahkeme, şiddet fiillerinin, en azından işkence olarak nitelendirilebilecek fiillerin bir sonucu olarak elde edilen suçlandırıcı maddi delile, kanıtlayıcılık değeri ne olursa olsun, hiçbir zaman mağdurun suçluluğunu kanıtlamak üzere dayanılamayacağı kanaatinde. Bunun dışında bir sonuç, Sözleşme'nin 3. maddesini oluşturanların yasaklamak istedikleri ahlaken kınanacak türden bir eylemi dolaylı olarak meşrulaştırmaya hizmet eder, başka bir deyişle, 'vahşiliğin üzerine hukuk örtüsü örter' (bk. yukarıda geçen Jalloh, §105). Mahkeme Jalloh kararında, işkence kapsamına girmeyen fakat insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilebilecek bir eylemle elde edilen maddi delilin kullanılmasının her zaman, yani özellikle delile atfedilen ağırlığa, kanıtlayıcılık değerine ve sanığın delili kabulüne ve yargılamada kullanılmasına itiraz etme fırsatı bulup bulamadığına bakılmaksızın, yargılamayı adil olmayan bir duruma getirip getirmediği sorununu çözmeden bırakmıştır. Olayın içinde bulunduğu özel şartlar nedeniyle o davada Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (ibid., §107-108).

168. Susma hakkı ve kendini suçlandırmama hakkı ihlal edilmek suretiyle elde edilen delilin kullanılması konusunda Mahkeme, bu hakların Sözleşme'nin 6. maddesindeki adil muhakeme usulü kavramının kalbinde yer alan genellikle tanınmış uluslararası standartlar olduğunu hatırlatır. Bunların varlık nedeni, başka şeylerin yanında, sanığı yetkililerin haksız zorlamalarına karşı korumak ve böylece adli hatadan kaçınılmasına katkıda bulunmak ve Sözleşme'nin 6. maddesinin amaçlarını yerine getirmektir. Özellikle kendini suçlandırmama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının, sanığın iradesine aykırı baskı ve zorlama yöntemleriyle elde edilmiş delillere başvurmadan iddiasını kanıtlamak istediğini varsayar (bk. diğerleri arasında, Saunders – Birleşik Krallık, 17 Aralık 1996, §68, Reports 1996-VI; Heaney

ve McGuinness – İrlanda, no. 34720/97, §40, ECHR 2000-XII; ve yukarıda geçen Jalloh, §100).<sup>35</sup>

Bununla birlikte, Mahkeme, Gäfgen Kararında, 3'üncü maddenin ihlali ile sanığın mahkûmiyeti arasında bir nedensellik bağının kurulması gerekliliğine işaret etmiş ancak bu davada belirtilen nedenselliğin kurulamadığı kanaatine ulaşmıştır<sup>36</sup>:

*“Bununla birlikte Mahkeme, hem Sözleşme'nin 3. maddesindeki mutlak nitelikteki yasağın etkili bir şekilde korunmasının ve hem de ceza davasının adilliğinin, 3. madde ihlalinin ancak sanık aleyhindeki davanın sonucuyla ilgisi olması, yani sanığın mahkûmiyeti ve cezası üzerinde bir etkisinin bulunması halinde tehlikeye gireceği kanaatindedir.”<sup>37</sup>*

Kötü muamele ile ilgili olan Jalloh/Almanya (11.7.2006) Davasında AİHM, başvuru sahibine zorla emetizan (kusturucu ilaç) verilmek suretiyle ele geçirilen uyuşturucuların delil olarak kullanılmasının, başvuru sahibinin davasını bütünüyle adaletsiz kıldığı sonucuna ulaşır (para. 107-108)<sup>38</sup>.

Ajan provokatörlük suretiyle elde edilen delile dayalı mahkûmiyetler de AİHM tarafından 6'ncı maddenin ihlali olarak görülmüştür (Texeira de Castro/Portekiz (9.6.1998); Edwards ve Lewis/Birleşik Krallık (22.7.2003); Edwards ve Lewis/Birleşik Krallık (Büyük Daire 27.10.2004); Ramanauskas/Litvanya (Büyük Daire, 5.2.2008); Pyrgiotakis/Yunanistan (21.2.2008)).<sup>39</sup>

Edwards ve Lewis/Birleşik Krallık (22.7.2003) Kararında AİHM, “delillerin ifşa edilmesi ve tuzağa düşürmeye ilişkin konuların karara bağlanması için kullanılan yöntemin, çekişmeli yargının ve tarafların eşitliğinin sağlanması şartlarına uymadığını ve sanığın menfaatlerinin korunması için yeterli koruma içermediğini değerlendirmiştir.”<sup>40</sup>

35 para. 165-168.

36 Ast, s. 1405.

37 para. 178.

38 Cengiz vd., ss. 153-154.

39 Tezcan vd., s.239; İnceoğlu, ss. 288-289. Bkz. Yener Ünver/Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku (Cilt 1)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 23.

40 *Edwards ve Lewis/Birleşik Krallık* (Büyük Daire, 27.10.2004, para. 46); Cengiz vd. ss. 157-158.

#### 4. Bireysel Başvuruda Kanun Yolunda Gözetilmesi Gereken Hususlarda İnceleme Yasağı (Açıkça Dayanaktan Yoksun Olma) Bakımından Delil Yasakları

Delil yasakları ile adil yargılanma ilişkisi bağlamında ele alınması gereken bir diğer husus da bireysel başvurularda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı kuralıdır (AY m. 148/4, AYMKYUK m. 49/6).

CMK'nın "*Hukuka kesin aykırılık hâlleri*" başlıklı 289'uncu maddesinin 1'inci fıkrası (i bendi) uyarınca "*hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması*" halinde, "*temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da... hukuka kesin aykırılık var sayılır.*" Bu düzenleme uyarınca, "*hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması*" kanun yolunda gözetilmesi gereken bir husustur.

Peki, belirtilen kuralların telifi ne surette olmalıdır?

Anayasa Mahkemesi, "*iddiaların özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olması*" halinde başvuruyu "*açıkça dayanaktan yoksun*" bulmaktadır:

*"Başvurucu tarafından, ilk derece mahkemesince bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeksizin Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi tarafından tanzim edilen bilirkişi raporundaki kusur oranına ilişkin tespite dayanılarak tazminata hükmedilmesinin anayasal haklarının ihlaline yol açtığı belirtilmekte olup, başvurunun iddialarının özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.*

*Açıklanan nedenlerle, başvurunun iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir."*<sup>41</sup>

41 Başvuru No.: 2012/1027, K.T.: 12.02.2013, para. 27-28. Aynı yönde: Başvuru No.: 2013/781, K.T.: 26.3.2013, para. 26; Başvuru No.: 2013/2447, K.T.: 22.11.2013, para. 25. Yine, benzer şekilde ama küçük bir farkla, ("*delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında*" (vurgu tarafımızca eklenmiştir)): Başvuru No.: 2013/6314, K.T. 20.3.2014,

Bireysel başvurularda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı kuralı ile ilgili olarak, Doğru'ya göre;

*"[...] bu hüküm mutlak ve otomatik bir şekilde uygulanamaz; Anayasa Mahkemesinin bu hükmü uygulayabilmesi için, kanun yolu mercilerinin kanun yolunda gözetilmesi gereken bir hususu gözetmiş olup olmadıklarını incelemesi gerekir. Eğer Kanun yolu mercileri kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları gözetmişlerse, Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiasının incelenebilmesi için daha güçlü gerekçeler gösterilmiş olması aranmalıdır. Fakat kanun yolu mercileri kanun yolunda gözetilmesi gereken bir hususu gözetmemişlerse, bunun sonucunda Anayasadaki bir hakkın ihlal edilip edilmediğinin esastan incelenmesi gerekebilir."*<sup>42</sup>

Anayasa Mahkemesinin kanun yolunda gözetilmesi gereken bütün hususlarda külliyen inceleme yapmaktan imtina etmesi düşünülemez. Örneğin, derece mahkemelerinin açıkça keyfi davrandığı bir durum söz konusu olabilir. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin, bir temyiz mercii olmadığı unutulmamalıdır. Doğru, "adil yargılanma hakkı sorununun bir usul sorunu olduğunu" hatırlatır:

*"Başvurucu derece mahkemeleri önündeki yargılamada davasıyla ilgili olduğunu düşündüğü delillerini ve iddialarını sunabilmişse, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde karşı çıkabilme fırsatı bulabilmişse, davanın çözümüyle ilgili bütün iddiaları derece mahkemeleri tarafından gereği gibi dinlenmiş ve incelenmişse, varılan hüküm için olaylara ve hukuki nitelendirmeye ilişkin gerekçe gösterilmişse, Anayasa Mahkemesi Anayasanın 36(1). Fıkrasındaki adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulabilir."*<sup>43</sup>

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

*"Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvuru sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi*

---

para. 29; Başvuru No.: 2013/5921, K.T.: 3.4.2014, para. 26. Kararların ilgili kısımlarına, Musa Sağlam/Hasan Tuna Göksu, *Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014, ss. 166-169 ve 171'den ulaşılmıştır.

42 Osman Doğru, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul 2013, s. 111.

43 Doğru, ss. 111-112.

sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyumsuzluğun çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gereksiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvuruçunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup, mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.”<sup>44</sup>

Anayasa Mahkemesinin başka bir kararında da şu ifadeler yer verilmiştir:

“Başvuruçunun yargılandığı davanın niteliği, kapsamı ve sanık sayısı dikkate alındığında isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı bir bütünlük içerisinde yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı gören mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir. Anayasa’ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dahil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Başvuruçunun hakkındaki tutuklama kararı, iddianame ve delillere ilişkin içeriği ile kısa karar birlikte dikkate alındığında, başvuruçunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır.”<sup>45</sup>

##### **5. Anayasa Mahkemesinin Delil Yasakları ile İlgili Olan Yakın Tarihli Bir Bireysel Başvuru Kararı (Başvuru No.: 2013/6183; K.T.: 19/11/2014)**

Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında, adil yargılanma hakkı kapsamında delil yasakları meselesini ele almıştır.<sup>46</sup> Karar, yukarıda anlatılanlarla uyum içerisindedir. Ancak, bu karara konu olan olaylar bakımından dikkat edilmesi gereken husus, hukuka aykırı arama işlemiyle elde edilen delillerin **belirleyici delil** olmasıdır. Ayrıca, karar metninde yer

44 Başvuru No.: 2013/2379, K.T.: 20.3.2014, para. 27.

45 Başvuru No.: 2012/849, K.T.: 4.12.2013, para. 77.

46 Anayasa Mahkemesi’nin adil yargılanma hakkına yaklaşımı konusunda bkz.: Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014.

verilen bilgilerden, başvuru sahibinin bu delillere **itiraz etme hakkının yeterince sağlanmadığı** sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu davada başvuru sahibi, avlanması yasak av hayvanlarına ilişkin unsurları bulundurduğu gerekçesiyle açılan ve kabul edilen tazminat davasında hukuka aykırı delillerin hükme esas alındığını belirterek adil yargılanma ve özel yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürer ve yeniden yargılama talep eder (para. 1).

Başvuru sahibinin evleri, müştemilatları ve arazilerinde arama yapılabilmesi amacıyla Sulh Ceza Mahkemesince 22/1/2003 tarihinde arama kararı verilir (para. 7). Başvuru sahibine ait olduğu iddia edilen taşınmazda yapılan aramada post vd. unsurlar bulunur ve durumu tespit etmek üzere düzenlenen tutanak sadece jandarma görevlileri ve Milli Parklar orman mühendisince imzalanır; arama sırasında mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan kimse hazır bulunmaz (para. 8). İlgili tutanaktaki tespitler dolayısıyla, idare tarafından başvuru sahibi aleyhine zarara sebep olduğu ileri sürülerek tazminat davası açılır (para. 11).

Asliye Hukuk Mahkemesi davayı *“toplanan delillere, bilirkişi raporları ile tüm dosya kapsamına göre 23/1/2003 tarihinde jandarma tarafından tutulan tutanakta post, trofe ve boynuzların davalıya ait köy merası üzerindeki evlerde bulunduğu tespit edildiği, buna göre tutanak tutulduğu, bu belgenin resmi evrak niteliğinde olduğu, aksinin geçerli delillerle kanıtlanamadığı, hazine tarafından talep edilen tazminatın merkez av komisyonu kararlarına uygun olduğu”* gerekçesiyle kabul eder (para. 14).

Anayasa Mahkemesi'nin kararında başvuru sahibinin iddialarına şu şekilde yer verilmiştir (para. 28):

*“Başvurucu, ilk derece Mahkemesi kararına esas alınan 23/1/2003 tarihli tespit tutanağında belirtilen taşınmazın kendisine ait olmadığını ve kendisi tarafından kullanılmadığını, açıkça adres belirtilmeyen arama kararının hukuka uygun olmadığını, aramanın kanunda belirtilen usule aykırı yapıldığını, arama esnasında kendisinin bulunmadığını, buna rağmen o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmadığını, arama tutanağı ile sonradan hazırlanan rapor arasında farklılıklar bulunduğunu, tutanaktaki tespitin aksine söz konusu taşınmazın kendisine ait olmadığını ilişkin delillerinin dikkate alınmadığını, ilk bilirkişi raporu lehe iken, taraflı hazırlanan ikinci bilirkişi raporunda orman*

*mühendisi olan bilirkişilerce hukuki değerlendirmeler yapıldığını, bilirkişilerin tarafsız olmadığına yeni bilirkişi atanmasına ilişkin taleplerinin reddine dair kararın masrafları yatırılmasına karşın Mahkemece temyize gönderilmediğini, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması taleplerinin kabul edilmediğini belirterek, Anayasa'nın 20., 21., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, adil yargılanma hakları ile 38. maddesinde yer alan kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kullanılmayacağı ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespiti ve ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ve tedbir kararı verilerek icra işlemlerinin durdurulması taleplerinde bulunmuştur."*

Anayasa Mahkemesi diğer mevzuat hükümleri yanında, arama tarihinde yürürlükte bulunan 1412 s. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97'nci maddesinin ikinci fıkrasındaki "*Hakim veya Cumhuriyet Müddeiumumisi hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.*" hükmünü ve 98'inci maddesinin birinci fıkrasındaki "*Arama muamelesine tabi yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir. Kendisi bulunmazsa mümessili veya mümeyyiz hısımlarından biri yahut kendisiyle birlikte sakin olan bir kimse veya komşusu bulundurulur.*" hükmünü nazara alır (para. 20-21). Yine Asliye Hukuk Mahkemesinin karar verdiği tarihte yürürlükte bulunan 6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanununun "*İspat hakkı*" kenar başlıklı 189'uncu maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir: "*Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamaz.*" (para. 22).

Anayasa Mahkemesi, kararında ayrıca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun usulsüz olarak elde edilen bir delilin somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilir olmasına karşılık usulsüz olarak oluşturulan delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulünün mümkün olmadığına yönelik kararına (T: 15/12/2012; E: 2011/2-703; K: 2012/70) yer vermiştir (para. 25).

Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan'ın, ceza yargılamasında hukuka aykırı delillerin hükme esas alınıp alınmaması ile ilgili olarak Anayasa'nın ve 5271 s. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlükteki hükümlerini değerlendirdiği (T: 19.12.2012; E: 2011/1; K: 2012/1) şu şekildeki kararını dikkate alır (para. 26):

*"...Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan*

birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır[...]

Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekilde ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir...”

Anayasa Mahkemesi, AİHS'nin 6'ncı maddesinde davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenlemenin bulunmadığını hatırlatır (para. 43).

Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkının bireysel başvuruda değerlendirilmesi bakımından şu görüşlerini tekrar eder:

“Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).” (para. 45).

Yine Anayasa Mahkemesi'ne 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 olmadığını değerlendirilmesidir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Bu yönüyle Anayasa Mahkemesini görevi, belirli delil unsurlarının kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediklerini tespit etmekten ziyade, bu türden “kanuna aykırılığın” Anayasa’da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu “kanuna aykırılığın” bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (AİHM’in bu hususta benzer değerlendirmeleri içerir kararı için bkz. Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52).” (para. 46).<sup>47</sup>

Anayasa Mahkemesi, ilgili kararlarına atıfla AİHM’nin, “delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak, somut davada kullanılan delillerin sanığın hazır bulunduğu duruşmada “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendir”diğini hatırlatır (para. 47).

Anayasa Mahkemesi’ne göre;

“Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyumsuzlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki

47 Anayasa Mahkemesi’nin daha önceki bir kararında da şu ifadelere yer verilir: “Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B.No:10590/83, 6/12/1988, § 68). Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesi’nin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dahil olmak üzere delillerini sunma ve inceleme noktasında da uygun imkanların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir.” (Başvuru No.: 2013/1213, K.T.: 4.12.2013, para. 27). Bkz. Aynı yönde: Başvuru No.: 2013/2116, K.T.: 23.1.2014, para. 19.

*maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınmaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).” (para. 48).*

*Anayasa Mahkemesi, ilgili kararlarına atıfla, AİHM'nin, “bariz bir şekilde keyfi olmadıkça, belirli bir kanıt türünün –iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere– kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvuruçunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını” ifade ettiğini ve “kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme’deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmakta” olduğunu belirtir (para. 49).*

Yine;

*“AİHM’e göre, iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması, başvuruçuya gerekli usuli güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek nitelikli ve kaynaklı olmaması halinde, genellikle Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (Chalkley/Birleşik Krallık [k.k.], B. No: 63831/00, 26/9/2002). Delillerle ilgili olarak başvuruçuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği ve mahkemece değerlendirmeye alınıp alınmadığı incelenmelidir.” (para. 50).*

*Mahkeme, Anayasa m. 36/1’de hak arama özgürlüğünün ancak meşru vasıtalarla yararlanmak suretiyle kullanılabilmesine yönelik açık işarete değinir ve “hal böyle olunca, adil yargılanma hakkı bakımından, aramanın icrasındaki “kanuna aykırılığın” bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisi incelenmelidir.” (para. 56).*

*Asliye Hukuk Mahkemesinin davayı kabul gerekçesini de değerlendiren Anayasa Mahkemesi, yargılamanın “arama” ve “arama esnasında elde edilen eşyalar” üzerine bina edilmiş olduğunu belirtir (para. 57) ve “hükümün esas ve belirleyici unsuru[nun], gerçekleştirilen hukuka aykırı arama işlemi sonucunda elde edilen deliller” olduğu sonucuna ulaşır (para. 58).*

Mahkemenin kararı şu şekilde şekillenir:

*“Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda, koruma tedbiri*

*niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." (para. 59).*

Anayasa Mahkemesi, bu davada adil yargılanma hakkı yönünden ihlal kararı verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerin incelenmesine gerek görmemiştir (para. 60).

## 6. Sonuç

Bireysel başvurular kapsamında adil yargılanma hakkı çerçevesinde delil yasakları meselesinin çözümünde iki husus öne çıkmaktadır. Birincisi, Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek Protokollerinin ortak koruma alanına giren adil yargılanma hakkının çerçevesinin belirlenmesi ve delil yasakları meselesinin bu çerçeve içine yerleştirilmesidir. İkincisi, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda bireysel başvuru incelemesi yapılamayacağına ilişkin yasak çerçevesinde delil yasakları konusunun yerli yerine oturtulmasıdır.

Bireysel başvuru kapsamında değerlendirilecek olan adil yargılanma hakkı esas itibarıyla muhakemeye ilişkindir; mahkemelerin hukuk kurallarını doğru uygulayıp uygulamadıkları ve isabetli sonuca varıp varmamaları esas mesele değildir. Anayasa Mahkemesi'nin bir temyiz mercii olmadığı unutulmamalıdır.

Diğer taraftan, bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı yönündeki yasağın mutlak şekilde anlaşılması gerekir. Açık keyfilik durumunda olduğu gibi, Anayasa Mahkemesinin inceleme yapması mümkün olmalıdır.

Delil elde edilirken hukuk dışına çıkmış olmasının yaptırımı, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğinin tespitiyle sınırlı değildir.

Delil yasaklarına aykırı hareket edilmiş olması, bireysel başvuru incelemesinde adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna doğrudan doğruya varmak için yeterli değildir.

Anayasa Mahkemesi, delil yasaklarına aykırı hareket edilmiş olmasının muhakemenin bütününe etkili olup olmadığına bakarak bir sonuca

ulaşmalıdır. Bu çerçevede, muhakeme sürecinde gerçekleşen bir hukuka aykırılığın yine muhakeme sürecinde telâfisinin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Zikredilen telâfiler içerisinde pek tabî, bireye, gerçekleşen hukuka aykırılığa karşı etkili şekilde karşı koyabilme imkânının tanınmış olması önemlidir. Bireyin, savunmaya ilişkin haklarının korunması, itiraz ve hak arama yollarının açık olması, çelişmeli muhakeme hakkı göz önünde bulundurulmalıdır. Diğer taraftan, hukuka aykırılığın telâfisi, birey tarafından harekete geçilmemiş olsa dahi, kamu makamları eliyle de gerçekleştirilebilir.

Anayasa'nın, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun delil yasaklarına ilişkin hükümleri, hukuk devleti ilkesiyle, mağdur haklarıyla, devletin suçlar hakkında etkili soruşturma ve kovuşturma yapma yükümlülüğü ve uyumsuzlukları adil, etkin ve hızlı bir şekilde çözüme ulaştırmak yönündeki pozitif yükümlülükleriyle birlikte değerlendirilmelidir. Bu çerçevede, usule ilişkin her hatanın adil yargılanma hakkının ihlâline sebebiyet vereceği şeklindeki kabulün, devletin bu konudaki esaslı yükümlülüklerinin yerine getirilememesi sonucunu doğurabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

## KAYNAKLAR

AST Stephen, "The Gäfgen Judgement of the European Court of Human Rights: On the Consequences of the Threat of Torture for Criminal Proceedings", *German Law Journal*, C. 11, S.12, 2010, ss. 1393-1405. İnternet Erişimi: [https://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol11-No12/PDF\\_Vol\\_11\\_No\\_12\\_1393-1406\\_Developments\\_Ast%20FINAL.pdf](https://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol11-No12/PDF_Vol_11_No_12_1393-1406_Developments_Ast%20FINAL.pdf)

CENGİZ Serkan/DEMİRAGĖ Fahrettin/ERGÜL Teoman/McBRIDE Jeremy/TEZCAN Durmuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliğı-Avrupa Konseyi-Avrupa Birliğı, Ankara 2008.

CENTEL Nur/ZAFER Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2013.

ÇELİK Abdullah, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014.

DOĞRU Osman, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul 2013.

DÜLGER Murat Volkan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gäfgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu", *Türkiye Barolar Birliğı Dergisi*, Mart-Nisan 2014, Y. 26, S. 111, ss. 325-410.

DÜLGER Murat Volkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı Ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

İNCEOĞLU Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, Tıpkı 4'üncü Bası, İstanbul 2013.

ÖZTÜRK Bahri/TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SIRMA Özge/KIRIT Yasemin F. Saygılar/ÖZAYDIN Özdem/AKCAN Esra Alan/ERDEN Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2013.

SAĞLAM Musa/GÖKSU Hasan Tuna, *Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014.

ŞAHİN Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara 2013.

ŞAHİN Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara 2014.

TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKDAR Oğuz/  
ÖNOK Rifat Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara 2011.

ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku (Cilt 1)*, Ankara 2013.

### **Kararlar:**

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

Başvuru No.: 2012/849, K.T.: 4.12.2013

Başvuru No.: 2012/1027, K.T.: 12.02.2013

Başvuru No.: 2013/781, K.T.: 26.3.2013

Başvuru No.: 2013/2447, K.T.: 22.11.2013

Başvuru No.: 2013/1213, K.T.: 4.12.2013

Başvuru No.: 2013/2116, K.T.: 23.1.2014

Başvuru No.: 2013/2379, K.T.: 20.3.2014

Başvuru No.: 2013/6314, K.T. 20.3.2014

Başvuru No.: 2013/5921, K.T.: 3.4.2014

Başvuru No.: 2013/6183; K.T.: 19/11/2014

#### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları:**

*Kolu/Türkiye* (2.8.2005). T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılan gayriresmi özet çeviri (© T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2005):[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["kolu"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

*Söylemez/Türkiye* (21.9.2006). T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılan gayriresmi özet çeviri (© T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2008):[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["söylemez"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

*Harutyunyan/Ermenistan* (28.6.2007): [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["harutyunyan"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

*Gäfggen/Almanya* (1.6.2010). Kararın Türkçe çevirisi Avrupa Konseyi'nin şu adresinden temin edilmiştir: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?{"fulltext":\["Gäfggen"\],"itemid":\["001-111106"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?{). (Erişim Tarihi: 5 Temmuz 2015).