

Hukuka Aykırı Deliller ve İspat*:

Yargıtay 2020 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi

Murat Volkan Dülger* / Onur Özkan*

Giriş

Ceza muhakemesi hukukunun temel amacı, maddi gerçeğe ulaşmaktır¹. Maddi gerçeğe ulaşmak için ispat faaliyetinin gerçekleştirilmesi gerekirken, bu faaliyet ispat araçları ile yürütülebilir.

İspatın nasıl sağlanacağı ve ispat araçlarının bir maddi vakıayı tespit etmeye uygun olup olmadığı ceza muhakemesinin temel sorunlarından birini oluşturur. Bu sorunlar, ispat hukukuna ilişkin kurallar ile çözülmeye çalışılmaktadır. İspat hukukunun temel ilkesi ise bu faaliyetin, insan onuruna ve adil yargılanma hakkına uyularak yürütülmesi gerekliliğidir². Ceza muhakemesinde suçlunun mahkûm edilmesi kadar masumun korunması da amaçlanır. Dolayısıyla maddi gerçeğe “ne pahasına olursa olsun” ulaşılması gerektiği gibi bir anlayış kabul edilemez, aksine “ne pahasına olursa olsun” hukuka uyulmalıdır.

* Aynı başlıkla 22 Aralık 2020 tarihinde Gaziantep Barosu’nun düzenlediği bir etkinlikte yaptığım konuşma çok güzel bir ilgiyle karşılandı, özellikle de konuşmada bahsettiğim 2020 tarihli kararların paylaşılması yönünde bir talep oluştu. İşte bu makale söz konusu ilginin yarattığı istek ve paylaşım talebinin karşılanması amacıyla yazılmıştır. Makalede bahsettiğim kararların tümünü ve değerlendirmelerimizi bu makalede bulabilirsiniz.

* Doç. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi / Avukat, volkan.dulger@dulger.av.tr

* Avukat, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi, onur.ozkan@dulger.av.tr

¹ Bkz: **Murat Volkan Dülger**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Ankara, Seçkin, 2014, s. 38; Yargıtay Ceza Genel Kurulu da ceza muhakemesinin amacını şu şekilde saptamaktadır: “*Ceza muhakemesinin amacı, usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda somut gerçeğin her türlü şüpheden uzak bir biçimde kesin olarak saptanması, suçu sabit olan failin cezalandırılması, kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi ve bozulan kamu düzeninin yeniden kurulmasıdır. Gerek 1412 sayılı CMUK gerekse 5271 sayılı CMK, adil, etkin ve hukuka uygun bir muhakeme yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle hüküm kesinleşinceye kadar, inceleme imkanı buhman delillerin ele alınıp değerlendirilmesi, diğer bir deyişle adaletin tam olarak gerçekleşmesi için, olaya ıstık tutabilecek nitelikteki tüm yasal delil ve belgelerin araştırılıp tartışılması zorunludur*” YCGK, 25.12.2012, E. 14-1291, K.1865.

² **Ali Kemal Yıldız**, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2002, s. 101; **Doğan Gedik**, “Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 924.

Bu çalışmamızın temel konusunu hukuka aykırı deliller ve ispata ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve çeşitli ceza daireleri tarafından 2020 yılında verilmiş kararların bir kısmının değerlendirilmesi, ispat hukukuna ilişkin kuralların uygulamaya ne şekilde geçirilmiş olduğu oluşturmaktadır. Çalışmamızın motivasyonunu ise çeşitli fırsatlarla eleştirme şansı bulduğumuz, hukuk düzeninde temeli hiçbir şekilde bulunmayan ancak kendisine yargı kararlarında yer bulan “*mutlak – nispi hukuka aykırılık*” ayrımının halen izlenip izlenmediğinin geçtiğimiz yıla bakışla araştırılması oluşturmaktadır. Bu amaca uygun olarak, makalemizin ilk kısmında hukuka aykırı delil kuramı ve mevcut hukuk sistemimizdeki düzenlemeleri açıklayarak genel bir çerçeve oluşturmaya çalışacak, ikinci kısımda ise çeşitli Yargıtay kararlarına yer verilerek kararlara ilişkin değerlendirmelerde bulunacağız.

I. Hukuka Aykırı Delil Kuramı ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri

Hukuka aykırı deliller, ceza muhakemesi hukukunun son derece tartışmalı ve öte yandan da güncelliğini asla yitirmeyen konularından biridir. Bu alanda ortaya konulan birçok ilke ve çok sayıda hukuk sisteminin takip ettiği farklı ceza muhakemesi politikaları uyarınca kabul ettiği birbirinden farklı esaslar bulunmaktadır. Türk ceza muhakemesi hukuku bakımından ise hukuka aykırı deliller, mutlak değerlendirme yasasına tabidir.

Nitekim bu durum Anayasa’nın 38. maddesinin 6. fıkrasında, “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*” şeklinde düzenlenerek anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bunun yanında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili düzenlemeleri incelendiğinde;

- m. 206/2-a; “*Ortaya konulması istenilen bir delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddolunur*”
- m. 217/2; “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*”
- 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
- m. 289/1-i; “*Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması*” halinde, “*temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da... hukuka kesin aykırılık var sayılır.*”

hükümlerine yer verilmiş ve hukuka aykırı delillerin gerek değerlendirme yasası kapsamında olduğu gerekse de hükme esas alınamayacağı ve alınması halinde hukuka kesin aykırılık

halini oluşturacağı ortaya koyulmuştur. Konumuzun ceza yargılamasına ilişkin olmasına karşılık, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise *"İspat hakkı"* başlıklı 189'uncu maddesinin 2'nci fıkrası ile hukuka aykırı delillerin ispat aracı olamayacağı medeni yargılamalar açısından da açıkça ve özel olarak düzenlenmektedir: *"Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınmaz."*

Ceza yargılamasındaki esas amacın maddi gerçeğe ulaşmak olmasına ve delil serbestisi ile vicdani delil sistemleri benimsenmesine karşılık, hukuka aykırı delillerin mutlak değerlendirme yasağı kapsamında olması insan haklarına saygı ve hukuk güvenliği ilkelerinin bir sonucudur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 2017/4 - 291 E. ile 2017/558 K. sayılı ve 19.12.2017 tarihli kararında, *"Ceza muhakemesinde bir hususun hangi delille ispat olunacağı konusunda sınırlama bulunmayıp, yargılamayı yapan hâkim, hukuka uygun şekilde elde edilen delilleri kullanmak suretiyle, sanığın aleyhine olduğu kadar lehine delilleri de araştırıp değerlendirerek, her türlü şüpheden arınmış bir neticeye ulaşmalıdır. Dolayısıyla yargılamaya konu olayın açıklığa kavuşturulması ve maddi gerçeğin bulunabilmesi için ispat amacıyla kullanılan her araç delil olarak kabul edilmiştir. Ancak maddi gerçek, her ne pahasına olursa olsun değil, hukuk kuralları içerisinde, şüpheli ve sanığın hakları korunarak araştırılmalıdır."*³ ifadelerini kullanarak bu hususa vurgu yapmaktadır.

II. Yargıtay Tarafından Verilen Kararlarının Değerlendirilmesi

1. Hukuka Aykırı Delile İlişkin Kararlar

- **Hukuka aykırı delil - usulüne uygun arama kararı alınmaması, (20. CD., E. 2019/1945, K. 2020/4266 T. 13.7.2020):** *"Somut olayda; iletişim tespit kararı gereğince yapılan telefon dinlemesi sonucunda uyuşturucu madde satacağı değerlendirilerek sanığın fiziki takibe alındığı, diğer sanık ... ile buluşarak bir şeyler alıp verdiklerinin ve diğer sanık ...'un elindeki beyaz kağıt parçasını gizlice cebine saklamaya çalıştığının görüldüğü, diğer sanık ...'un...Net isimli internet kafeye girdiğinin tespit edilmesi üzerine iş yerine gelindiği, internet kafede müşterilerin bulunduğu ancak yoğun şekilde esrar kokusunun gelmesi üzerine alt katın kontrol edilmek istendiği, hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan tedavi denetimli serbestlik kararı verilen ...'ın polis memurlarını engellemeye çalıştığı ancak esrar kokusunun gelmeye devam etmesi nedeni ile alt kata inildiği, alt katta diğer sanık ... ile esrar içmekte kullanılan pet şişe ve yanında net 0.25 gram esrarın bulunduğu anlaşılmakla; CMK'nın 119. maddesindeki; "Hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet*

³ YCGK, 19.12.2017, E. 2017/4-291 K. 2017/558.

savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir." şeklindeki düzenleme gereğince işyerinde hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılabileceği gözetilerek, CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde alınmış "adli arama kararı" veya "yazılı adli arama emri" bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Karar değerlendirildiğinde; öncelikle sanık hakkında, aksi bir iddianın bulunmaması nedeniyle, usulüne uygun alındığı anlaşılan bir iletişimin denetlenmesi kararı (CMK m. 135) bulunduğu, bu denetleme sonucunda sanığın uyuşturucu madde satacağı başka bir deyişle uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m. 188) suçunu işleyeceği yönünde makul bir şüpheye varıldığı görülmektedir.

Bunun üzerine, sanığın "fiziki takibe" alındığı anlaşılmaktadır. Fiziki takip, klasik bir delil elde etme yöntemi olup adli kolluk tarafından kişinin kamuya açık alanlardaki davranışlarının herhangi bir kayda alınmaksızın izlenerek delillere ve faillere ulaşmaya çalışılması olarak tanımlanabilir. Fiziki takip kavramı uygulamada sıklıkla kullanılsa da CMK ya da sair mevzuatta düzenlenmediği belirtilmelidir. Bununla birlikte, kişinin özel hayatının gizliliğini ihlal eden davranışlarda bulunulmadıkça bu delil elde etme yönteminin kullanılması kendi başına hukuka aykırılık oluşturmaz. Fiziki takibin uygulanabilmesi için hâkim ya da savcı kararı alınmasına da gerek yoktur. Fiziki takibin akabinde, "(sanığın) *diğer sanık ... ile buluşarak bir şeyler alıp verdiklerinin ve diğer sanık ...'un elindeki beyaz kağıt parçasını gizlice cebine saklamaya çalıştığının görüldüğü, diğer sanık ...'un...Net isimli internet kafeye girdiğinin*" adli kolluk görevlileri tarafından tespit edildiği görülmüştür. İşte bu aşamada, iş yerine girilmiş ve esrar kokusunun gelmesi üzerine alt kata inilerek sanıklara ait esrar içmekte kullanılan pet şişe ve 0.25 gram esrar bulunmuştur. Dolayısıyla takibin bu aşamadan sonra arama ve elkoyma işlemine dönüştüğü anlaşılmıştır.

Yargıtay isabetli bir şekilde, CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde alınmış bir adli arama kararı bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayin edilmesi gerektiğini belirtmiş ve eksik araştırma ile mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle kararın bozulmasına hükmetmiştir.

Zira adli kolluk tarafından gerçekleştirilen işlem, arama ve elkoyma niteliğindedir. Gerek fiziki takip gerekse de iletişimin denetlenmesi kararlarında bir hukuka aykırılık bulunmasa da yalnızca bu koruma tedbirlerinden yola çıkılarak varılan suç şüphesi ile arama ve elkoyma işlemleri gerçekleştirilemeyecektir. Öncelikle aramanın, işyerinde olması itibarıyla konunun CMK'nın 119. maddesi kapsamına girdiği anlaşılmaktadır. İlgili 119/1 hükmü gereğince;

*“Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. **Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir.** Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.”*

Dolayısıyla işyerinde arama yapılabilmesi için kural olarak hâkim kararına, gecikmesinde sakınca bulunan hal bulunmaktaysa Cumhuriyet savcısının yazılı emrine ihtiyaç duyulmaktadır. Olayda gecikmesinde sakınca bulunan bir halin olduğu kabul edilebilirse de C. Savcısından alınan herhangi bir yazılı emre rastlanmamaktadır. Sıcak takibe dönüşen fiziki takipler sonucunda şüpheli/sanıkların yakalanmasında bir hukuka aykırılık bulunmasa da, arama ve el koyma için usulüne uygun bir karar zorunludur. Olayın ani gelişmesi, bu zorunluluğu ortadan kaldırmaz.

Sonuç olarak, usulüne uygun alınmış arama ve elkoyma kararı bulunmayan hallerde arama sonucunda elde edilen ve elkonulan deliller hukuka aykırıdır. Bu deliller, mutlak değerlendirme yasağına tabi olup sanığın durumu ilgili deliller hiç elde edilmemiş gibi değerlendirilmelidir.

- **Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi - hukuka aykırı arama işleminden elde edilen belgelere dayanarak düzenlenen vergi tekniği ve vergi inceleme raporlarının da hukuka aykırı olması, (11. CD., 2.6.2020, E. 2018/708, K. 2020/2602):** *“Dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulması halinde, sanığın cezalandırılmasına imkân bulunmamaktadır. Gerekçeli kararda gösterilen esaslı deliller arasında, vergi suçu raporu ve tüm dosya kapsamı gösterilip mahkûmiyete esas alınmış ise de, VUK hükümlerine, dolayısıyla hukuka aykırı arama el koyma sonucunda elde edilen deliller üzerinden harekete geçilerek düzenlenen vergi tekniği ve vergi inceleme raporları mahkûmiyete esas alınamaz. Bu itibarla; sanığın ailesinin ikamet ettiği evde ve sanık tarafından kullanılan araçta hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama*

işlemlerinde elde edilen maddi deliller ile buna dayanılarak düzenlenen inceleme raporları esas alınarak yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi, yasaya aykırıdır.”

Bu karar ise hukuka aykırı delillerin uzak etkisini (zehirli ağacın meyvesi öğretisi) göstermesi bakımından önemlidir. Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi, hukuka aykırı elde edilen bir delilin bu durumunun tespit edilmesine ve bu delilin muhakemede kullanılmamasına rağmen, bu delilden yola çıkılarak ama bu kez hukuka uygun yöntemlerle elde edilen bir başka delilin de muhakemede kullanılamaması anlamına gelmektedir. Nitekim *“zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir”*⁴.

Karar değerlendirildiğinde; yerel mahkemenin gerekçeli kararında esaslı deliller arasında, vergi suçu, vergi tekniği ve vergi inceleme raporları da gösterilip mahkûmiyete esas alındığı görülmektedir. Vergi suçuna ilişkin ceza muhakemeleri, genellikle halihazırda gerçekleştirilen bir vergi incelemesi vesilesiyle ortaya çıkmaktadır. Vergi müfettişleri tarafından yapılan bu incelemede vergi ödevlerine aykırılık yanında ayrıca bir suçun da işlendiği yönünde bir şüphe oluşursa, vergi inceleme raporunun yanı sıra “vergi suçu raporu” da düzenlenmesi gerekmektedir. Bu rapor, muhakeme/kovuşturma şartıdır (VUK m. 367). Olay incelendiğinde, söz konusu raporların düzenlenmesi hususunda da bir hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, raporun düzenlenmesinde esas alınan deliller hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiştir. Sanığın ailesinin ikamet ettiği evde ve sanık tarafından kullanılan araçta gerçekleştirilen arama işlemleri hukuka aykırıdır. Bu hukuka aykırı aramadan elde edilen delillerin bizatihi kendisi muhakemede kullanılamayacağı gibi, hukuka aykırı delillerin uzak etkisi gereği, bu deliller esas alınarak rapor da düzenlenemez. Düzenlenen raporun mahkûmiyet hükmüne esas alınması ise Yargıtay’ın da isabetli şekilde tespit ettiği gibi hukuka aykırıdır ve bozmayı gerektirir.

- **Hukuka aykırı delil - ani gelişmeyen ve bir daha elde etme niteliği bulunmadığı söylenemeyecek izinsiz ses kayıtlarının mahkûmiyet hükmüne esas alınamayacağı, (4. CD., 8.1.2020, E. 2019/7943, K. 2020/454):** *“Dosya kapsamı, kanun yararına bozma istemi ve tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; Öncelikle, katılan tarafından alınan ses kaydının, hukuka uygun delil kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.*

⁴ Ayrıca bkz: **Dülger**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), s. 111-128.

Somut olayda; suça sürüklenen çocuğun annesi... 'ün, iddiaya göre katılan ...'nin üzerine araç sürmesinden sonra, suça sürüklenen çocuk ve annesi arasında, katılanın da duyacağı şekilde iddiaya konu ...'ya '...arabayı üstüne sür, keşke ayağımı ezseydin...' şeklindeki görüşmenin gerçekleştiği, bu görüşmenin ardından katılanın, kendi ifade içeriğine göre, suça sürüklenen çocuk ve ailesinin evine gittiği, burada suça sürüklenen çocukla yaptığı görüşmeyi kayda aldığı anlaşılmıştır. İddia edilen görüşmenin, yine iddia edilen katılanın üzerine araç sürme hadisesinden sonra gerçekleşmiş olması ve katılanın 07.09.2017 tarihli savcılık ifadesinde "...bunun ardından evlerine giderek... tanışım olmadığı için ses kaydı aldım..." şeklindeki beyanı karşısında, alınan ses kaydının, tesadüfen yapılan bir arama üzerine ya da tesadüfî bir karşılaşmada, başka şekilde ispatlanması mümkün olmaya bir hal içerisinde değil, bir planlama dahilinde yapıldığı, bu nedenle bahsi geçen kaydın yasadık kanıt niteliğinde olduğu gözetilmeden, bu yasadık delile de dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulduğu belirlenmiştir.

Bir an için, sözü edilen ses kaydının yasadık delil niteliğinde olmadığı farz edilerek somut olay irdelendiğinde; her ne kadar iddianame anlatımı ve Mahkeme kabulünde, suça sürüklenen çocuğun, iddiaya konu sözleri, araç seyir halde iken söylediği belirtilse de, tüm dosya kapsamından, söz konusu sözlerin, iddia edilen olaydan sonra sarf edildiği ve ileride gerçekleştirilmesi muhtemel bir kötülüğe yönelik bulunmadığından, tehdit suçunun yasadık unsurlarının oluşmadığı anlaşılmıştır."

Bir ceza yargılamasında, kişinin kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan delilleri kendi eliyle elde etmesi kullanmasına sıklıkla rastlanılmaktadır. Ani gelişen ve bir daha elde etme imkânı bulunmayan delillerin izinsiz bir şekilde kaydedilmesinin, kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal etmesine karşılık, bu delillerin muhakemede kullanılıp kullanılamayacağı başka ve çok geniş bir tartışma alanını oluşturmaktadır. Çalışmamızın kapsamı nedeniyle bu alandaki tartışma ve konuların tümüne değinmek mümkün olmasa da, bu hususla ilgili uygulama ve uygulamada esas alınan birtakım ölçütleri açıklamak adına yukarıdaki karara makalemizde yer veriyoruz.

Konu tartışmalı olsa da ve aksi yönde fikirler ileri sürülebilse de, Yargıtay uygulaması ani gelişen ve bir daha elde etme imkânı bulunmayan delilleri hukuka uygun kabul etmektedir⁵. Bu delillerin elde edilmesinde, izinsiz ses veya görüntü kayıt alma şeklinde esasında suç oluşturan eylemlerin ise meşru savunma kapsamında hukuka uygun olduğunu

⁵ YCGK, 21.6.2011, E. 2010/5-187, K. 2011/131. Konuyla ilgili titiz ve detaylı bir çalışma için bkz: **İsa Başbüyük**, "İletişim Sırasında Elde Edilen Gizli Ses Kayıtlarının Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 1, 2017, s. 161-204.

belirtmektedir. Burada esas alınan kriterler, yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen bir durumun varlığı ve o delilin bir daha elde edilmesi imkânının bulunmamasıdır. Bu kriterlerin uygulanabilmesi için suçun nerede ve ne zaman işlendiği, yapılan ses ya da görüntü kayıtlarının hangi zaman diliminde ve kaç kere yapıldığı gibi hususlar değerlendirme konusu yapılmalıdır.

Karar değerlendirildiğinde; öncelikle ses kaydının izinsiz yapıldığının belirlendiği, sonrasında kriterlerin somut uyuşmazlığa uygulanarak bir planlama dahilinde yapıldığının tespit edildiği görülmektedir. Ses kaydının tam olarak ne şekilde gerçekleştirildiği karardan anlaşılmasa da katılan ile SSC ve annesi arasında sözlü diyalogların olduğu, sonra kazanın gerçekleştiği ve kaza akabinde katılanın gizlice SSC ve annesinin evlerine girerek bu kaydı gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Katılan bu duruma neden olarak tanığının bulunmadığını göstermiştir. Ancak tanığın bulunmadığı iddiası, SSC'nin doğrudan katılana yönelik değil, annesine söylediği birtakım sözlerin gizlice eve girerek kaydedilmesine gerekçe olarak gösterilemez. İşte Yargıtay bu nedenle kayıt işleminin ani ve tesadüfi şekilde gerçekleşen bir olay karşısında değil, planlama şeklinde gerçekleştirildiği yönünde karar tesis etmiştir. Bundan bağımsız olarak suçun unsurlarına ilişkin değerlendirmede de sözlerin tehdit suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğini zira “...arabayı üstüne sür, keşke ayağımı ezseydin...” şeklindeki sözlerin ileride gerçekleşmesi muhtemel bir kötülüğe yönelik olmadığını tespit etmektedir.

- **Gizli soruşturmacı ve bu tedbirden elde edilen delillerin kullanılabilmesi için bu yönde yazılı ya da sözlü bir adli kolluk atamasının bulunması gerektiği, hukuka aykırı delil, delillerin değerlendirilmesi, (18. CD., 11.6.2020, E. 2020/625, K. 2020/7048):** “*Dava; fuhuş suçuna ilişkindir. Somut olayda; Cumhuriyet Savcısının CMK’nın 160 vd. maddelerine göre yaptığı yazılı veya sözlü bir görevlendirme bulunmaksızın, ihbar üzerine tutanak mümzi polislin masaj salonuna gittiği, burada sanığın yönlendirmesi sonrası bir odaya alındığı ve odaya gelen mağdurla fuhuş konusunda anlaşmaları sonrası mağdurun soyunmaya başladığı sırada kolluk görevlisinin kimliğini açıkladığı, ardından sanık hakkında işlem yapılmak üzere Cumhuriyet Savcılığı’na haber verilerek diğer işlemlerin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Sanığın, fuhuş suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılıp bu eylem nedeniyle cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, yukarıda belirtilen ilkelere uygun bir gizli soruşturma için adli kolluk görevlendirmesi yapılarak elde edilmiş bir delil bulunmadan, kolluk görevlilerinin müdahalesi olmaksızın sanığın fuhuş suçunu işlemiş olduğuna yönelik delillerin nelerden ibaret olduğu ve suçu ne şekilde işlediği kararda tartışılıp sanığın fiiline ilişkin hukuki nitelendirme de yapılmadan, herhangi bir gerekçe*

göstermeksizin salt olaya ilişkin kabul ile mahkûmiyet hükmü kurulması bozma nedenidir.”

Bilindiği üzere, bir delil elde yöntemi olarak; CMK m. 139/7’de sayılan katalog suçlara ilişkin soruşturmalarda gerekirse kimliği değiştirilerek bir kamu görevlisi gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir ve bu soruşturmanın elde edeceği deliller ceza muhakemesinde kullanılabilir. Gizli soruşturmacı hâkim tarafından görevlendirilebilir.

İlk karar incelendiğinde, ihbar ile başlayan fuhuş suçuna ilişkin bir soruşturmada kolluk görevlisinin ilgili masaj salonuna giderek delil elde etmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Sonrasında sanığın kendisini yönlendirmesiyle bir odaya alındığı ve odaya gelen mağdurla fuhuş konusunda anlaşmaları sonrası mağdurun soyunmaya başladığı sırada kolluk görevlisinin kimliğini açıkladığı ve devamında sanık hakkında işlem yapılmak üzere Cumhuriyet Savcılığı’na haber verilerek diğer işlemlerin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

Kolluk görevlisi “muhtemelen” eylemlerinin ancak gizli soruşturmacı tedbiri aracılığıyla gerçekleştirilebileceğini bilmemektedir. Gizli soruşturmacı, kişinin kimlik bilgileri (isim ya da soy isim) değiştirilmeden de başvurulabilecek bir tedbirdir. Bir işlemi gizli soruşturmacı tedbiri kılan husus, suç işlenmesine hiçbir şekilde katkıda bulunmadan (kışkırtıcı ajan) gizlice soruşturma konusu suçlara ilişkin araştırmada bulunmak ve delilleri toplamaktır. Kolluk görevlisi farkında olsun ya da olmasın, suç mahalline giderek fuhuş suçunun işlenip işlenmediğinin araştırılması ve delillerin tespit edilerek sanığın yakalanmasına ilişkin eylemleri ancak bu tedbir kararı alınması ile gerçekleşebilecektir. Yargıtay burada isabetli şekilde, ilgili kolluk görevlisine yönelik gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kararı bulunmadığından bu tedbirden elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğuna ve dışlanması gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar aynı zamanda soruşturma aşamasında savcı-kolluk işbirliği ve hiyerarşisinin çok büyük önem taşıdığını da göstermektedir. Zira kolluk savcı ile bilgi paylaşımı yapmadan ve gerektiğinde savcı tarafından verilebilecek (CMK m. 160, 161) ya da onun tarafından hakime sunulabilecek bir kararı almadan soruşturma işlemlerine girişmemelidir. Bu halde CMK’nın ilgili hükümlerinin uyulmaması ve elde edilen delillerin hukuka aykırı olup muhakemede kullanılamaması çok büyük bir ihtimaldir.

- **Usulüne uygun olmayan gizli soruşturmacı kararı ve gizli soruşturmacı kararına dayanılarak teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulmasının hukuka aykırı olduğu, (20. CD., 2.6.2020, E. 2019/6246, K. 2020/2331): “Dava konusu suç uyuşturucu madde ticareti yapma suçu olduğu halde, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suç olmadığı;**

zira CMK'nın 139. maddesinin 4. fıkrasına göre örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmeyen suçlarda gizli soruşturmacı görevlendirilemeyeceği; yine CMK'nın "Teknik Araçlarla İzleme" başlıklı 140. maddesindeki düzenlemeye göre, sanığın teknik araçlarla izlenmesine ilişkin bir karar bulunmadığı, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karara dayanılarak ve CMK'nın 140. maddesi uyarınca ayrıca bir karar alınmadan teknik araçlarla izleme ve görüntüleme ve ses alma işlemi yapıldığı dosya kapsamından anlaşılmıştır. Mahkemece suçun sübutu gizli soruşturmacı faaliyetleri ile teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen kayıtlara ve sanığın ikrarına dayandırılmıştır. CMK'nın 217. maddesine göre sanıklara atılı suç hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Hukuka uygun olmayan teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen delile dayanılarak sübuta gidilmesi mümkün değildir.”

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin ikinci karar incelendiğinde de, gizli soruşturmacının görevlendirilebileceği suç kapsamında olmayan bir soruşturmada görevlendirme yapıldığı görülmektedir. Gizli soruşturmacı kural olarak örgütlü suçlar açısından görevlendirilebilecek olup somut uyuşmazlıkta uyuşturucu madde ticareti suçu, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemektedir. Bu itibarla ilgili suç için yapılan görevlendirme kararı ve bu tedbirden elde edilen deliller hukuka aykırıdır.

Ancak belirtmemiz gerekir ki, katalog suçlara ilişkin CMK'nın 139/7 maddesinde 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 27. maddesiyle değişiklik yapılarak, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu madde imal ve ticareti suçlarında gizli soruşturmacı görevlendirilebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu tarihten sonra verilmiş gizli soruşturmacı görevlendirme kararlarında uyuşturucu ticareti suçunun örgüt çerçevesinde işlenmemiş olması hukuka aykırılık oluşturmaz.

Karara ilişkin değinmemiz gereken ikinci husus ise gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kararına dayanılarak teknik araçlarla izleme ve görüntüleme ve ses alma işlemi yapılmasıdır. Uygulanması istenen her bir koruma tedbiri için ayrı ayrı karar alınması bir zorunluluktur. Aksi takdirde buradan elde edilecek deliller de ceza yargılamasında kullanılamaz.

- **Arama tanıklarının bulundurulmaması - hukuka aykırı delillerin dışlanarak karar verilmesi gerekliliği (14. C.D., 10.3.2020, E. 2020/436, K. 2020/1867):** “*Sanığın ikametgahında kolluk güçleri tarafından Cumhuriyet savcısı bulunmaksızın yapılan aramalarda o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmamasının 5271 Sayılı CMK'nın 119. maddesine açık aykırılık oluşturmaması nedeniyle anılan işlem sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırı olup, aynı Kanunun*

217/2 maddesine göre mahkemece hükme esas alınamayacağı nazara alındığında, sanığın müstehcenlik (226/3) suçunu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmamasından dolayı mahkumiyet kararının yerinde olmadığı anlaşıldığından, söz konusu hükme yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddedilmesi, kanuna aykırıdır.”

Son olarak, arama tanıklarına ilişkin hukuka aykırılıktan bahsedilmektedir. Yargıtay’ın arama tanıklarına ilişkin “*çelişkili ve değişken*” kararlar verdiği, ancak Ceza Genel Kurulu’nun Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından⁶ sonra eski içtihadından⁷ dönerek⁸ işlemin ve elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğuna karar verdiği bilinmektedir⁹. Aramaya ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalara paralel olarak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak aramalarda CMK m. 119/4 uyarınca kural olarak C. Savcısı ilgili yerde bulunmalı ve arama işlemine nezaret etmelidir, ki uygulamada buna pek şahit olmamaktayız, C. Savcısı bulunmamaktaysa ise o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmalıdır.

Karar incelendiğinde, arama tanıklarına ilişkin hükümlere uyulmadığı anlaşılmaktadır. Arama işlemi ya da başkaca bir koruma tedbiri gerçekleştirilirken bir usule uyulmamasının sonucu hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılığının “ağır-hafif” veya “mutlak-nisbi” şeklinde ayırma tabi tutulması mümkün olmayıp ihlal edilen hakkın ağırlığının değerlendirilmesi teorilerinin hukukumuzda bir geçerliliği bulunmamaktadır. Mahkemelerin görevi ise ülkede geçerli kanunları uygulamaktır. Bu kanunların amaçlanan hedefe ulaşmada başarısızlığa neden olmaları durumunda, bunların değiştirilmesi ve bu hedefe uygun hale getirilmesi yasama organının görevidir. Mahkeme, delillerin değerlendirilmesine ilişkin yasalarda belirlenmiş ilke ve esasları değiştirme yetkisini haiz değildir. Dolayısıyla Anayasanın ve CMK’nın düzenlemeleri bu kadar açık iken bunun öğretide ve uygulamada farklı yorumlanması, ülkemizle sistemi benzemeyen ülkelerle karşılaştırma yapılarak oralardaki öğreti ve uygulamanın ülkemize ithal edilmesi açıkça hem yasal düzenlemelere hem de hukuka aykırıdır¹⁰. Yargıtay’ın da artık bu yola girdiği ve

⁶ YCGK, 26.6.2007, E. 2007/7-147, K. 2007/159; YCGK, 13.3.2012, E. 2011/8-278, K. 2012/96.

⁷ Yaşar Yılmaz Başvurusu, Başvuru No: 2013/6183, K. T. 19.11.2014.

⁸ YCGK, 28.04.2015, E. 2013/464, K. 2015/132.

⁹ Bu içtihat dönüşümüne ilişkin geniş bilgi için bkz: **Fahri Gökçen Taner/Yaprak Öntan**, “CMK’nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihat Dönüşüm”, AÜHFD, 65 (4) 2016: 2445-2469

¹⁰ Bkz: **Dülger**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), s. 94.

istikrarlı şekilde arama tanıklarının bulundurulmaması halinde arama işlemi ve aramadan elde edilecek delilleri hukuka aykırı kabul edip dışladığı görülmektedir.

2. İspat Hukukunun Temel İlkelerine Uyulmamasına İlişkin Kararlar

- **İspat ve delillerin değerlendirilmesinde hata - soyut ikrar, (10. CD., 30.6.2020, E. 2020/535, K. 2020/2694):** *“Üzerinde herhangi bir uyuşturucu ya da uyarıcı madde ele geçirilemeyen, suç tarihi ve öncesinde uyuşturucu madde kullandığı teknik yöntemlerle saptanmayan sanığın kendi ikrarıyla kullandığını beyan ettiği maddelerin ele geçmemesi nedeniyle, niteliklerinin belirlenmesi mümkün olmadığından; atılı suçu işlediğine ilişkin her türlü şüpheden uzak, yeterli ve kesin delil bulunmayan sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi yasaya aykırı olup, bu husus Mahkemenin takdiri ve delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülmesi durumunu aşan mutlak hukuka aykırılık niteliğinde olduğundan, kararın bozulması gerekmiştir.”*

Delil yasakları kadar, delillerin değerlendirilmesi ve ispata ulaşılmasına ilişkin ilke ve esaslar sanığın hukuki durumunu takdir ve tayin ederken dikkat edilmesi gereken hususların başında gelmektedir.

Bu kararda da, kendisinin üzerinde herhangi bir uyuşturucu ya da uyarıcı madde ele geçirilemeyen, suç tarihi ve öncesinde uyuşturucu madde kullandığı herhangi bir şekilde saptanamayan kişinin kendi ikrarıyla mahkûmiyet hükmü kurulamayacağı açıkça belirtilmektedir.

Ceza muhakemesi hukuku sistemimizde, “soyut ikrarın” kendi başına bir değeri yoktur. İkrarın ispat aracı olarak kullanılabilmesi için başka deliller ile desteklenmesi gerekecektir. Dolayısıyla tek başına mahkûmiyet hükmüne esas alınamaz. Bu aşamada akla, ikrarın delillerle desteklenmesi ancak bu delillerin hukuka aykırı olması düşünülebilir. Belirtilmelidir ki, deliller hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğinde ikrar bulunsa bile yargılamada kullanılamayacak; ikrar da hukuka uygun başka delillerle desteklenmediği sürece mahkûmiyete esas alınamayacaktır¹¹.

- **İspat - delillerin değerlendirilmesi ve gerekçe - genel geçişli ifadelerle mahkûmiyet kararı verilemeyeceği, (6. CD., 9.3.2020, E. 2019/2358, K. 2020/1173):** *“Dava; yağma*

¹¹ YCGK, 18.6.2019, E. 2016/20-805, K. 2019/480; 16.5.2019, E. 2016/20-1062, K. 2019/441; 23.1.2018, E. 2016/20-1452, K. 2018/26; 15.11.2016, E. 2016/20-320, K. 2016/429.

suçuna ilişkindir. Sanığın diğer sanıklar tarafından gerçekleştirilecek yağma eylemini önceden bildiği ve/veya onlara olay öncesi veya sonrasında yardım edip bu yöndeki fiili gerçekleştirmeleri için düşüncelerini güçlendirdiği ve/veya el ve işbirliği içerisinde hareket ettiğini gösteren mahkumiyete yeterli kesin, inandırıcı delillerin nelerden ibaret olduğu Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde karar yerinde açıklanıp tartışılmadan genel geçişli ifadelerle yer verilip yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde yağma suçundan mahkumiyet kararı verilmesi bozma nedenidir.”

İspat ve delillerin değerlendirmesi, vicdani kanaatin oluşturulması ve gerekçelendirme açısından da önem taşımaktadır. Gerek CMK m. 230, gerekse de adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan gerekçeli karar hakkı (Anayasa m. 141/3, CMK m. 34) uyarınca somut olayın açıklanması, delillerin değerlendirilmesi ve tartışılması, delillerden hangilerine üstünlük verildiği belirtilerek maddi meselenin hukuki değerlendirilmesine geçilmesi ve hükmün bu şekilde gerekçelendirilmesi gerekmektedir¹². “Genel geçişli” ifadelerle mahkûmiyet hükmü kurulması hukuka aykırı olup bozmayı gerektirmektedir.

- **Delillerin sanığın huzurunda tartışılmaması, (16. CD., 4.3.2020, E. 2019/4536, K. 2020/1712 T.):** *“Dava, silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkindir. Sanığın örgütle iltisaklı bankaya örgüt liderinin talimatıyla para yatırıp yatırmadığının tespiti açısından, sanığın söz konusu banka ve varsa diğer bankalar nezdinde bulunan hesap hareketlerinin talimat öncesi ve sonrası tarihleri de kapsayacak şekilde dosyaya getirilip gerektiği takdirde hesap hareketlerine dair bilirkişiden rapor alındıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinde zorunluluk bulunması, Hükme esas alınan tanığın, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünde üst düzey görev üstlendiği iddia edilen şahsın telefon numarasının teminine ilişkin aşamalarındaki çelişkili anlatımı giderilmeden, tanığın beyanında ismi geçen kişinin tanık olarak beyanına başvurulmadan eksik soruşturma ile karar verilmesi, Sanığın eşinin davanın esasıyla ilgili beyanda bulunmuş olması gözetilerek, duruşmada tanık olarak dinlenilmesi, eşi ve diğer ismi geçenler hakkında herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunup bulunmadığının araştırılması, örgütsel toplantı yapılmış ise tarihlerinin tespit edilmesi gerekirken, bu kişiler tarafından bu sanıkla ilgili beyan olup olmadığı tespit edilmeden eksik incelemeyle hüküm kurulması, İddianame tarihinden sonra düzenlenen üniversite Soruşturma Komisyonunun*

¹² Konuyla ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz: **Mehmet Arslan**, “Ceza Davasında Mahkûmiyet Hükmünün Gerekçesinin Yazılması Yeni CMK ve Eski CMUK Hükümleri İle Mevzuatın Uygulanması Işığında”, TAAD, Yıl: 7, Sayı: 27, Temmuz 2016, s. 549-608.

soruşturma raporunda yer alan ilgili Derneğe bağışta bulunulduğuna dair yazının CMK'nın 217. maddesi gereğince sanığın huzurunda duruşmada tartışılmadan hükme esas alınamayacağının gözetilmemesi; örgüt mensubu olduğuna karar verilen sanık hakkında sadece TCK'nın 58/9 maddesi uyarınca tekerrür hükümleri uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”

Delillerin kollektifliği ilkesi, çelişmeli yargılamanın bir gereğidir. CMK m. 217/1 uyarınca;

“Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.”

Aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir;

“Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek” (AİHS m. 6/3-d).

Karar incelendiğinde ise, silahlı terör örgüt üyeliği suçlamasıyla yargılanan sanığın, hakkında düzenlenen iddianamenden sonra hazırlanmış Üniversite Soruşturma Komisyonunun soruşturma raporunda yer alan ilgili derneğe bağışta bulunulduğuna dair yazının CMK'nın 217. maddesi gereğince sanığın huzurunda duruşmada tartışılmadığı görülmektedir. Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, sanığın huzurunda tartışılmayan delillere dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulamayacaktır.

Sonuç

Yargıtay son yıllarda hukuka aykırı delil konusunda çok daha katı davranmakta ve eskiye nazaran oldukça az esneklik göstermektedir. Çok ağır ceza gerektiren suçlarda dahi yasak yöntemlerle hukuka aykırı şekilde elde edilen delilleri dışlamakta ve eskiden rahatlıkla mahkûmiyet kararları onanan dosyalarda, artık yasak delil kullandığı için dosyaları esastan bozmaktadır. Açıkçası bu durum bizim gibi katı delil yasağı teorisini savunan yazarlar için sevindirici bir gelişmedir. Bu diğer yandan ülkemiz ceza hukuku uygulaması açısından da sevindiricidir. Zira hem bizim Anayasamız hem de kanunlarımız zaten yapısı itibarıyla katı delil yasağını içerir şekilde düzenlenmişlerdir. Dolayısıyla Yargıtay bu uygulamasıyla CMK'nın lafzına ve ruhuna uyumlu bir tutum sergilemeye başlamıştır.

Ceza muhakemesi politikası açısından hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil ve bu hukuka aykırı delil aracılığıyla elde edilen başkaca deliller ve esas alınarak oluşturulan delil değerlendirme araçları (bilirkişi raporu, vergi suçu raporu, fezleke vb.), yargılamanın hiçbir aşamasında kullanılmamalı ve bunların dışlandığı açıkça belirtilmelidir. Aksi takdirde adil yargılanma hakkı, delilin elde edilmesi yöntemine göre insan onuru ve mutlak değerlendirme yasağına tabi hukuka aykırı delillerin dışlanması kuralı ihlal edilmiş olacaktır. Aynı şekilde delillerin değerlendirilmesinde de ispat hukukuna ilişkin ilkelere uyulmalı, vicdani kanaatin oluşturulmasında akıl, mantık ve bilimsel kurallar takip edilmeli ve sistemin keyfilğe karşı en önemli güvencesini oluşturan gerekçeli karar hakkı sağlanmalıdır.

Bunun yanı sıra, daha önce de çeşitli defalar belirttiğimiz üzere, bu delillerin bir şekilde kullanılmasına meşruluk kazandıran; hukuka aykırılığının derecesinin veya ihlal edilen hakkın ağırlığının değerlendirmesi teorilerinin hukukumuzda bir geçerliliği bulunmamaktadır¹³. Hukuka bağlı bir devlette hiçbir zaman amaç, aracı haklı gösteremez ve hukuka uygun hale getiremez, hukuka aykırı davranmanın hiçbir mazereti olamaz. Mahkeme, delillerin değerlendirmesine ilişkin yasalarda belirlenmiş ilke ve esasları değiştirme yetkisini haiz değildir. Bu anlamda “mutlak aykırılık” ve “nispi aykırılık” ayrımının gerek pozitif hukukta, Anayasa ve CMK’nın son derece açık hükümleriyle, gerekse de ideal hukukta kendisine yer bulamayacağı açıktır. Yargıtay’ın 2020 tarihli kararlarının bir kısmını incelediğimiz bu makalemizde, artık bu “*sunî ve temelsiz ayrımın*” terk edildiğini görmekten büyük bir mutluluk duyuyoruz.

¹³ **Dülger**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), s. 89.