

SES VE/VEYA GÖRÜNTÜ KAYDEDEN ARAÇLARLA YAPILAN TESPİTLERİN CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDAKİ DEĞERİ

Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK*

GİRİŞ

Ses ve/veya görüntü kaydeden araçlarla yapılan tespitlerin ceza yargılamasında delil olarak kullanılabilip kullanılmayacağı sorunu hızla gelişen teknolojinin Ceza Muhakemesi Hukukunda ortaya çıkardığı önemli sorunlardan biridir.

İlk bakışta, somut bir olayla ilgili olarak sanıkların ses ve/veya görüntülerinin tespit edilmiş olması, işlendiği ileri sürülen suçun ispatında önemli bir buluş gibi telakki edilmiş¹; ancak yine de kötüye kullanılabilmesi kuşkularını içinde barındıran bu düşünce², işin esasının hukukçular tarafından öğrenilmesine paralel olarak değişmeye başlamıştır³. Aslında bu sorunun iyi kavranabilmesi için üzerinde durulması gereken ilk konu “*delil*” kavramıdır.

§ 1. SES VE/VEYA GÖRÜNTÜ KAYDEDEN ARAÇLARLA YAPILAN TESPİTLERİN CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDAKİ YERİ

I. DELİL KAVRAMI

Ceza Muhakemesi Hukukunda, uyumsuzluk konusu olayı temsil eden; akla, maddî gerçeğe ve hukuka uygun her türlü ispat vasıtasına delil denilmektedir⁴. İşte bu vasıtalarla, geçmişte yaşanan bir olayın (işlendiği ileri sürülen suçun) gerçekten

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

¹ **Kunter/Yenisey**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1998, no.356, **Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c.1, s.764 vd.

² **Kunter/Yenisey**, no.356; **Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c.1, s.764 vd.

³ **Roxin**, Strafverfahrsrecht, München 1993, §28 C

⁴ **Kunter/Yenisey**, no.321 vd.; **Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c.1, s.711 vd.

yaşanmış olup olmadığı hususunda, yargıcı ikna etme ameliyesine de ispat denilmektedir.

Demek oluyor ki, ceza muhakemesinde ispat için kullanılmak istenilen bir vasıtanın delil olarak nitelenebilmesi için iki temel niteliği bulunmalıdır:

Bu vasıta:

1. Olayı temsil etmelidir.
2. Bu olayı temsil eden vasıta
 - A. Akla,
 - B. Maddî gerçeğe ve
 - C. Hukuka uygun olmalıdır⁵.

Olayı temsil etmekten maksat; delil olarak kullanılmak istenilen vasıtanın olayın bir parçası olması ve/veya olayı yansımasıdır. Örneğin, bir adam öldürme suçunda olay yerinde bırakılan suç aleti aslında olayın bir parçasıdır. Buna karşılık, böyle bir suçta beş duyusu marifetiyle tanık olmuş bir kimsenin anlatımları olayı yansıtır.

Ne var ki, bir ispat aracına delil diyebilmek için olayı “bir şekilde” temsil etmesi, olayı yansıtmayı yetmez. Bu yansıtmayın akla, yani bilime, maddî gerçeğe ve hukuka uygun olması da şarttır. Bu vasıfları taşımayan bir ispat aracına, teknik anlamda delil denilemez; bu nedenle de bu tür vasıtalara dayanılarak hüküm tesis edilemez; edilecek olursa da, o hüküm Yargıtay tarafından bozulur.

Zira Yargıtay'ın 19.4.1993 de verdiği son derece önemli bir karara göre “**Ceza yargılamasının amacı, hiçbir duraksamaya yer vermeden maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütünü olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır, yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır**”⁶.

Bir ispat vasıtasının “delil” olarak nitelenebilmesi için olayı temsil etmesi; akla, maddî gerçeğe uygun olması yetmez; bütün bunların yanında HUKUKA UYGUN uygun olması da gerekir.

Hukuka uygun elde edilmeyen bir delil ceza muhakemesinde hükme esas alınamaz; başka bir ifade ile delil olarak kullanılamaz.

⁵ Öztürk, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 4.Bası, Ankara 1999, no.234 vd.

⁶ Yar. CGK. 19.4.1993, 6-79/108; YKD Ekim 1993, s.1564 vd.; Öztürk, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.Bası, Ankara 1995, s.98).

Demek oluyor ki, böyle bir aracın bir hukuk devletinin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi için hukuka uygun yollardan, daha teknik bir ifade ile **delil yasakları**⁷ ihlâl edilmeksizin elde edilmiş olmaları gerekir. Bu noktada karşımıza DELİL YASAKLARI KAVRAMI çıkmaktadır.

İşte, hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasakları denmektedir⁸.

Günümüzde, maddî gerçeğin sınırsız surette araştırılmasının pek çok kişisel ve toplumsal değerleri tahrip edeceği kabul edildiğinden, maddî gerçeğin araştırılması ilkesine artık mutlak bir değer tanınmamaktadır.

Maddî gerçeğin araştırılmasına "*delil yasakları*" adı verilen bazı sınırlamalar getirilerek anılan kişisel ve toplumsal değerler korunmaya çalışılmaktadır.

Hukukumuzda delil yasakları durumları 5 gruptur.

1) Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi: Örneğin, koğuşurma makamlarının sanığa; susma, savunma ve bir avukatın yardımından istifade edebilme haklarının bulunduğu bildirilmemesi delil yasaklarına yol açar (m. 135 CMUK); ve bu suretle elde edilecek deliller muhakemede kullanılamaz; kullanılması temyiz sebebi teşkil eder.

2) İfade ve Sorgu Sırasında Söz konusu Olan Delil Yasakları: Örneğin, zorla elde edilen ikrar muhakemede kullanılamaz (m. 135a CMUK, m. 243 TCK, m. 3 İHAS, m. 5 İHEB, İşkenceye Karşı Avrupa ve Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri⁹).

3) İfade ve Sorgu Dışında Söz konusu Olan Delil Yasakları: Örneğin, hukuka aykırı olarak yapılan vücudun fiziksel ve/veya ruhsal muayenesi (m. 74, 66/son CMUK), ölü muayenesi ve otopsi (m. 79 vd. CMUK), elkoyma, arama (m. 86 vd. CMUK) gibi işlemlerle elde edilen delillerin muhakemede kullanılması yasaktır.

4) Delil Aracı Yasakları: Örneğin, tanıklıktan veya yeminden çekinme hakkını kullanmış bulunanların hukuka aykırı bir şekilde tanık olarak dinlenmesi (m. 47 vd.,

⁷ **Öztürk**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1999, no.259 vd.

⁸ **Öztürk**, Grundlagen der Beweisverbote im türkischen und deutschen Strafverfahrensrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin. New York 1992, s.667 vd.; **Öztürk**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşurma Mecburiyeti, (Hazırlık Soruşturması), Ank. 1991, s.54 vd., **Roxin**, 23.Auflage, § 24 D, s.156 vd. **Rogall**, Hypothetische Ermittlungsverläufe im Strafprozeß, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1988, s.386 vd.; **Petry**, Beweisverbote im Strafprozeß, Darmstadt 1971, s.35 vd.; **Tosun**, Ceza ve Medenî Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yolları elde edilen Delillerin İspat Kuvveti, İst. 1976, s.1 vd.

⁹ **Demirbaş**, Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Ank. 1992, s.1 vd.; **Şahin**, s.223 vd.

245 CMUK); kışkırtıcı ajanın delil elde etmede kullanılması yasaktır; bu yasağa aykırı olarak elde edilen deliller Ceza muhakemesinde kullanılamaz.

5) Delil Konusu Yasakları: Örneğin surlar (m. 49 CMUK), kural olarak, delil konusu yapılamaz.

Bazı ceza muhakemesi işlem veya eylemlerinin "*delil yasağı*" olarak kabul edilmesinde, hukuk düzeninin delil yasaklarına tanıdığı görev tayin edici olmaktadır¹⁰. Ülkemizin de dahil bulunduğu Kıta Avrupası hukuk sistemine göre, delil yasaklarının görevi İNSAN HAKLARIYLA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİ KORUMAKTIR. Nitekim 28 Nisan 1995 de Ankara'da Yargıtay'ın ve nihayet 2 Haziran 1995 de de İzmir'de Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi ve İzmir Barosunun ortaklaşa düzenledikleri DELİL YASAKLARI konulu toplantılarda uzun ve hararetle tartışmalardan sonra DELİL YASAKLARININ GÖREVİNİN ANAYASA VE MİLLETLERARASI ANDLAŞMA VE SÖZLEŞMELERDE GARANTİ ALTINA ALINMIŞ BULUNAN İNSAN HAKLARI İLE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI olduğu yolunda geniş bir mutabakat sağlanmıştır.

Hazırlık soruşturmasında sanık haklarını pekiştirerek insan hakları ihlalleri ile mücadeleyi amaçlayan ve 1 Aralık 1992 de yürürlüğe giren 3842 sayılı kanun 12, 13 ve 24. m.leriyle CMUK ya, delil yasakları konusunda üç yeni hüküm ithal edilmiştir. Bunlar aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, yasa sorgu yöntemleri ve değerlendirme yasaklarıdır. Bizi burada ilgilendiren delil yasağı, 3842 sayılı kanun ile CMUK'nın 254'ncü maddesine ikinci fıkraya olarak eklenen "*değerlendirme yasaklarıdır*"¹¹.

Buna göre :

Soruşturma ve kovuşturma organlarınınm hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller HÜKME esas alınmaz" (m. 254/2 CMUK).

Böylece, hükme esas alınma bakımından her türlü takdir yetkisini ortadan kaldıran MUTLAK BİR DELİL DEĞERLENDİRME YASAĞI yaratılmıştır. Ancak bundan çıkan bir başka sonuç, hükme esas alınamayan delil, örneğin hazırlık soruşturmasında yapılacak bir işleme, örneğin tutuklama veya yakalama veya arama veya kamu davasının açılması işlemine esas alınabilecektir.

¹⁰ **Demirbaş**, s.1 vd.; **Şahin**, s.223 vd.

¹¹ **Önder/Cihan**, Özet Ceza Muhakemesi Hukukuna 1992 Değişiklikleriyle ilgili Ek, İst. 1993, s.20; vd.; **Yurtcan**, CMUK, Ceza Yargılaması Hukuk, 1992 Değişiklikleri, İst. 1993, s.1 vd.; **Yenisey**, CMUK Eki, 3842 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Zabıtayı İlgilendiren Maddeler, İst. 1993, s.33 vd.; **Öztürk**, CMUK Reformu, Cumhuriyet 7 Ekim 1992, s.12; 8 Ekim 1992, s.12; 9 Ekim 1992, s.12; 10 Ekim 1992 s.12; **Öztürk**, CMUK Reformu, Manisa Barosu Dergisi, Ekim 1992, s.17 vd.; **Öztürk**, CMUK Reformu ve Delil Yasakları, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 1993 s.25 vd.

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

Önemle kaydedelim ki, 254/2 mutlak bir değerlendirme yasağı öngörmektedir.

Gerçekten tasarıda delil elde edilirken yapılan hukuka aykırılık "*kasten*" yapılan hukuka aykırılıklarla sınırlandırılmışken, 3842 sayılı kanunda bu sınır kaldırılmış; delil elde ederken yapılacak her türlü hukuka aykırılık delil yasakları ile karşılanmıştır. Bu durumda, delil elde edilirken yapılan hukuka aykırılığın kusurlu (*kasten* veya *taksirle*) veya kusursuz olmasının; herhangi bir temel hak ve hürriyeti ihlâl etmiş olup olmasının hiç önemi yoktur; bir şekilde hukuka aykırı olarak elde edildiği ortaya çıkan delil, ceza muhakemesinde kullanılamayacak; hükme esas alınamayacaktır; alınacak olursa, söz konusu hüküm Yargıtay tarafından mutlaka bozulacaktır.

3842 sayılı kanun, mutlak değerlendirme yasakları bakımından suçlar açısından herhangi bir sınırlama getirmiş değildir. Kabahatlerden cürümlere, para cezasını gerektirenlerden ölüm cezasını gerektirenlere, bireysel olanlardan örgütlü (*organize*) olanlara kadar, her suç bakımından mutlak değerlendirme yasakları geçerlidir.

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

CMUK m. 254/2'ye 3842 sayılı kanunla ithal edilen ve "*hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınmayacağını mutlak bir şekilde öngören*" düzenleme karşısında delil yasaklarının uzak (dolaylı) etkisi meselesi Türk Ceza Muhakemesi Hukuku bakımından da halledilmiş olmaktadır. Gerçekten kanunun bu düzenlemesi karşısında hukuka aykırı delillerin elde edilişlerinin doğrudan doğruya veya dolaylı olmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan delil veya delillerin elde edilmesi sırasında, bir şekilde herhangi bir hukuka aykırılığın yapılmış olmasıdır.

3842 sayılı kanunla CMUK m. 254/2'ye eklenen yeni düzenlemede hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin, iddia veya savunma makamlarının lehlerine veya aleyhlerine olup olmadığına da bakılmış değildir. Bu durumda, hukuka aykırı olarak elde edilen ve fakat sanığın beraat etmesini sağlayacak olan deliller de ceza muhakemesinde kullanılamayacak; hükme esas alınamayacaktır. Ancak hatırlatalım

ki, sanığın lehine olan hukukî kaidelere muhalefet, sanığın aleyhine hükmün bozdurulması için C. Savcılığı'na bir hak vermez (m. 309 CMUK).

Burada şu soruyu sormak gerekir. HUKUKA AYKIRILIK ne demektir ?

Hukuka aykırılık, hukuk kelimesinden de kolayca anlaşılacağı gibi, HAKLARA AYKIRILIK demektir ! Hangi haklara ? Hukuk devleti ilkesine uygun olarak hazırlanmış anayasa, milletlerarası andlaşmalar ve bunlara uygun olarak çıkarılmış olan kanunlarla düzenlenen haklara. O halde HAK İHLALİ YOKSA, HUKUKA AYKIRILIKTAN DA SÖZ EDİLEMEZ. Öyleyse HUKUKA AYKIRILIK kavramı KANUNA AYKIRILIK kavramı ile karıştırılmamalıdır. Gerçekten, Hitler döneminde Almanya'da, Stalin döneminde eski Sovyetler Birliğinde, Mussolini zamanında İtalya'da, Franko zamanında İspanya'da KANUNLAR vardı; ancak, milyonlarca insanın HAKLARI YOKTU; daha doğrusu esasen hiç kimse tarafından bahsedilmemiş, verilmemiş olan, insanın insan olması sebebiyle sahip bulunduğu hakları idrak edemiyorlardı; çünkü Devlet KANUNLAR yaparak bu DOĞAL HAKLARIN KULLANILMASINI engelliyordu. Demek oluyor ki, KANUN DEVLETİ her zaman HUKUK DEVLETİ demek değildir. Bilindiği gibi, en yalın tanımıyla HUKUK DEVLETİ, İNSAN HAKLARINI GERÇEKLEŞTİREN, GÜVENLİĞİ SAĞLAYAN ADİL DEVLETTİR¹². Anayasa Mahkemesi'de hukuk devleti kavramını bu şekilde anlamaktadır (AMKD c.14 s.189).

CMUK ya 1 Aralık 1992 de alınan delil yasakları aslında yeni temyiz sebepleri ihdas etmiştir. Buna göre 135a ile CMUK 308 de öngörülen mutlak temyiz sebeplerine bir yenisi ilave edilmiştir. Söz konusu maddede, YASAK YÖNTEMLERLE ELDE EDİLEN İFADELER RIZA OLSA DAHİ DELİL OLARAK DEĞERLENDİRİLEMEZ denilmiş olmasını başka türlü anlamak mümkün değildir. Buna rağmen böyle bir delil hükme esas alınacak olursa, Yargıtay söz konusu hükmü mutlaka bozacaktır.

Öte yandan CMUK m.254/2 de SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA ORGANLARININ HUKUKA AYKIRI ŞEKİLDE ELDE ETTİKLERİ DELİLLER **HÜKME** ESAS ALINAMAZ denilmek suretiyle, kural olarak, bir mutlak değerlendirme yasağı dolayısıyla da mutlak bir temyiz sebebi daha yaratılmıştır. CMUK m.135a daki düzenlemenin mutlak temyiz sebepleri ile (m.308 CMUK); CMUK m.254/2 de yer alan düzenlemenin de CMUK m.307 de öngörülen nisbî temyiz sebepleriyle ilgilendirilebileceği söylenebilir de, böyle bir görüş şu gerekçelerle kabul edilemez: Bir defa CMUK m.307 de, TEMYİZ ANCAK HÜKMÜN KANUNA MUHALİF OLMASI SEBEBİNE MÜSTENİT OLUR denilmek suretiyle KANUNA AYKIRILIKTAN söz edilmekteyken CMUK m.254/2 de HUKUKA AYKIRILIK kavramına yer verilmektedir. CMUK m.307 nin ikinci fıkrasında, "*hukukî bir kaidenin tatbik eilmemesi yahut yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir*" denilirken geçen

¹² İlke konusunda geniş bilgi ve kaynak için bkz. **Öztürk**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası Ankara 1999, no.88 vd.

"HUKUKİ KAİDE" ibaresi pozitif düzenlemeleri yani yazılı kanunları ifade etmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenlemenin yukarıda açıklanan şekilde bir hukuka aykırılıktan söz ettiğini ileri sürmek mümkün değildir.

O halde CMUK m.254/2 hükmünü CMUK m.307 ile paralellik kurarak sınırlayabilmek olanaksızdır. Kaldı ki, yukarıda da açıkça ortaya konulduğu üzere CMUK m.254/2 hükmü, kural olarak, mutlak değerlendirme yasakları öngörmektedir. Bunun tabii sonucu da 254/2 nin, şayet somut olayın özellikleri, eldeki deliller ve hakimnin ortak hayat tecrübelerine nazaran İLLİYET BAĞI, ETKİLEME GÜCÜ VE HAK İHLALİ kriterleri değerlendirilerek delilin hukuka olarak elde edildiği bir şekilde saptanmış ise, hüküm mutlaka bozulacaktır.

Bu bağlamda, şayet somut olayda mutlak delil yasakları ihlâl edilerek bir delilin elde edildiği saptanacak olursa, söz konusu hüküm, illiyet bağı, etkileme gücü kriterleri mevcut olsa dahi mutlaka bozulacaktır. Buna karşılık nisbi delil yasakları ihlâl edilerek bir delil elde edilmiş ve fakat böyle bir delilin kullanılmasında oranlılık (ölçülülük) ve kamu yararı kriterleri göz ardı edilmişse, bu delil esas alınarak kurulan hüküm yine mutlaka bozulacaktır. CMUK m.254/2 hükmü, böyle bir tespitini açıkladığımız şekilde yapılmasından sonra hakime takdir yetkisi bırakmış değildir.

Nitekim Yargıtay 9.Ceza Dairesinin 26.10.1995 tarihli son derece önemli örnek kararında:

"Her ne kadar sanıklar A.Türk, L.Zana ve O.Doğan ile PKK örgüt lideri A.Öcalan arasında geçtiği ileri sürülen telefon konuşmasına ilişkin olup 5 Temmuz 1991 tarihinde çözümü yaptırılan bant metni hükme dayanak alınmışsa da; BU BANDI, ELDE EDİLİŞ İTİBARIYLA "Anayasanın haberleşme özgürlüğüne dair 22. Maddesinin haberleşme gizliliği esastır; kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne uygun verilmiş hakim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin emri bulunmadıkça haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz" şeklindeki, CMUK'nın ise 135a ile 254. Maddesinin SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA ORGANLARININ HUKUKA AYKIRI ŞEKİLDE ELDE ETTİKLERİ DELİLLER HÜKME ESAS ALINMAZ şeklindeki ZORLAYICI HÜKÜMLERİ KARŞISINDA GEÇERLİ KANIT OLARAK KABUL ETMEYE OLANAK YOKTUR"

denilmek suretiyle, PKK gibi Türkiyenin can düşmanı bir örgüt ile ilgili dahi olsa, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin ceza muhakemesinde hükme esas alınmayacağı vurgulanmıştır¹³.

¹³ Yar.9.CD.26.10.1995, 4186/5414, İsmail Malkoç-Mahmut Güler, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, C.2, Ankara 1996, s.1260 vd.

II. DELİL ÇEŞİTLERİ VE SES VE/VEYA GÖRÜNTÜ KAYDEDEN ARAÇLARLA YAPILAN TESPİTLERİN DELİL SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ

Ceza Muhakemesi Hukukunda genel olarak altı çeşit delil vardır. Bunlar:

1) Sanık açıklamaları, 2) Tanık açıklamaları, 3) Sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, 4) Kolluk, savcı ve hâkim tutanakları (resmî yazılı açıklamalar), 5) Özel yazılı açıklamalar, ve 6) Belirtilerdir.

SES VE/VEYA GÖRÜNTÜ KAYDEDEN ARAÇLARLA YAPILAN TESPİTLERİN bu sistem içindeki yerini izah etmek zor değildir.

Ancak burada ses ve/veya görüntü bandının usulüne göre doldurulup muhafaza alınmış ve yine usulüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulmuş bulunup bulunmamasına göre ikili bir ayırım yapmak gerekir.

Usulüne göre doldurulup muhafaza altına alınmış ve yine usulüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulmuş bulunan ses ve/veya görüntü bandlarının delil olduğu açıktır.

Söz konusu şekliyle bunlar da aslında belgedir; yani bir çeşit yazılı açıklamadır¹⁴. Filmler, teyp bandları, video kasetleri, bilgisayar disketleri gibi araçların içeriği muhakeme konusu olay hakkında, delil olabilecek bir düşünceyi ihtiva ediyor ve yukarıda açıklanan koşulları ihtiva ediyorsa bunların belge olduğundan şüphe etmemek lâzım gelir. Kaldı ki, maddî gerçeğin araştırıldığı ceza muhakemesi hukukunda her şey delildir ve hâkimin bu delilleri serbestçe değerlendirebilme yetkisi bulunmaktadır¹⁵.

Örneğin 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanununun 55'nci maddesinde ses ve/veya görüntü bandlarının nasıl doldurulup muhafaza edileceği açıklanmıştır.

¹⁴ **Kunter/Yenisey**, no. 355, 356, **Tosun**, c.1, s. 764 vd. Kgi. bkz. **Yurtean**, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1986, s.244, 245. Görüntü ve/veya ses kaydeden araçlarla yapılan kayıtlar Almanya'da keşif konusu kabul edilmektedir (**Karlsruher Kommentar**, Strafprozeßordnung, München 1987, § 86.6. **Roxin**, Strafverfahrensrecht, 20.Auflage, München 1987, s. 177.) Dış yapı itibarıyla tüm belgeler keşif konusudur, içeriği ise delildir. (**Kelinknecht/Meyer**, Strafprozeß-Ordnung, §86.11, §249.7.). Ayrıca bkz. **Feckler**, die Verwendbarkeit von Tonbandaufnahmen als Beweismittel im Strafprozess, (Basım yeri yok) 1962, s.7 vd.

¹⁵ **Öztürk**, no. 90, 103 Bir film şeridi veya video kaseti belgedir. Bu haliyle keşif konusudur. Ancak içeriği yazılı açıklamadır. Aynı şekilde zor okunan bir yazı keşif konusudur. Okunduğunda yazılı açıklama olur. (**Kleinknecht/Meyer**, Strafprozeßordnung, §86.11, §249.7.).

Buna göre:

“Siyasî partiler adına radyo ve televizyon ile yapılacak konuşmalar, Yüksek Seçim Kurulunun görevlendireceği bir kurul üyesi huzurunda adına konuşma yapılacak siyasî partinin isteğine uygun olarak yayından önce veya yayın sırasında ses ve görüntü alma cihazı ile tespit edilir. Konuşmanın hangi parti adına ve kimin tarafından yapıldığına dair görevli kurul üyesiyle radyo ve televizyon idaresinde görevli en az iki kişi tarafından tutanak düzenlenir. Konuşmaları tespit eden bant ve sair tespit araçları Yüksek Seçim Kurulu tarafından saklanır. Konuşmalar bir dava konusu yapıldığı ve istenildiği takdirde merciine verilir.”

Bu örnek de gösteriyor ki, ses ve/veya görüntü bantları, güvenilirliği temine matuf muayyen bir usul çerçevesinde doldurulup muhafaza edilmişlerse, ancak o zaman ceza muhakemesinde, hükme esas alınabilecek bir delil aracı vasfını taşıyabilirler.

Ne var ki, usulüne uygun doldurulmuş ve muhafaza altına alınmış olsalar da ses ve /veya görüntü bantlarındaki tespitler TEK BAŞLARINA MAHKÛMİYET KARARI VERİLMESİNE YETMEZLER; bunların BAŞKA DELİLLERLE DE DESTEKLENMESİ GEREKİR.

Nitekim Yargıtay 9.CD’sinin 5.10.1985 tarihli örnek içtihadına göre,

“TEYP BANTLARININ TEK BAŞINA DELİL VASFİNİ HAİZ OLAMAYACAĞI DÜŞÜNÜLMEDEN VE DOSYADA SANIKLARIN SUÇ KONUSU SÖZLERİ SARFETTİKLERİNE DAİR BANTTAN BAŞKA HİÇ BİR DELİL BULUNMADIĞI GÖZETİLMEDEN YAZILI ŞEKİLDE MAHKÛMİYET HÜKMÜ KURULMASI BOZMAYI GEREKTİRMİŞTİR¹⁶.

Anayasa Mahkemesi de, teyp bantlarının delil olamayacağı kanısındadır. Niteki, Yüksek Mahkemenin 19.8.1971 tarihli kararına göre,

“Ses alma alanındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evrededir ki, bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğu hâlâa parmak izlerinde olduğu gibi, kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık, birtakım montaj yollarıyla ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanarak bantlar istenildiği gibi doldurulabilmektedir... Başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar bulunmadıkça yalnızca ses bantlarının ve gizli ajan raporlarının, bir yurttaşa yapılan “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını tağyir ve tebdile ve bu yasa ile kurulmuş TBMM’ni iskata veya görevini yapmaktan men’e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak gibi çok ağır bir isanda yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünden ciddilik kazandırabilmesi bir hukuk devletinde düşünülemez¹⁷”

¹⁶ Yar.9.CD.5.10.1984, 1835/2346, **Erdurak**, Notlu-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1985, s.239.

¹⁷ Resmî Gazete, 15 Ocak 1972, s.9

Görüldüğü gibi Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi, tahrifat iddiası bulunmamasına rağmen, ses bandlarının tek başına DELİL VASFİNİ HAİZ OLAMAYACAĞINI açıkça ifade etmiştir.

O halde, ses ve/veya görüntü bantları usulüne göre doldurulup muhafaza altına alınmış değil ve yine usulüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulmuş değilse, söz konusu bantlar BELGE NİTELİĞİNİ HAİZ BİR DELİL OLAMAZ. BUNLAR OLSA OLSA, BELKİ İZ, EMARE, BELİRTİ SAYILABİLİR.

Bilindiği gibi, ispat edilecek olayın DOLAYLI olarak ispatına yardımcı olana vakıalara ve izlere belirti denmektedir¹⁸.

Belirtiler günümüz ceza muhakemesi için fevkalâde önemlidir. Öyle ki, bazı belirtiler tanık açıklamalarından da daha değerli olabilmektedirler. Örneğin ALİBİ adı verilen ve sanığın suç işlendiği sırada suç mahallinde bulunmadığı anlamına gelen belirti, başka delillerle desteklendiğinde sanığın beraat etmesi gibi önemli sonuçlar doğurabilmektedir. Keza bir fren izi, suç mahallinde bulunan eşyalar ve izler belirtidir ve öteki delil ve belirtiler ile desteklendiğinde bir anlam kazanırlar.

Demek oluyor ki, yan delillerle de desteklense, bu tür bantların ceza muhakemesinde belge delili olarak kullanılması olanaksızdır. Bunlar belki belirti sayılabilir.Yargıtay'ın yukarıda açıklanan kararından çıkan sonuç budur.

Sadece ceza davalarında değil hukuk davalarında da teyp bandlarının delil kuvveti şüpheli kabul edilmektedir. O kadar ki, bandlar belli bir usule uyularak doldurulup muhafaza altına alınmış değilse, delil olarak makbul sayılmamaktadır. Nitekim Prof.Dr.Baki Kuru'ya göre de;

“Teyp bandlarının delil kuvveti şüphelidir. Band doldurulmadan önce (boşken) her iki ucu noter tarafından mühürlenmiş olarak ve ayrıca çevrilen telefon numarası da noter tarafından tesbit edilmek suretiyle belki bir delil niteliği kazanabilir. Aksi halde, herhangi bir kimse ile anlaşarak konuşma yapılabilir, karşısındaki kişi kendisini (İ.C.) olarak telefonda tanıtıp arzu edilen şekilde cevap verebilir. Bu itibarla, telefon konuşmasına ilişkin işbu noter zaptının da bir delil değeri taşıdığı kabul edilemez”¹⁹

¹⁸ Kunter/Yenisey, no. 342, Tosun, c.1, s.767, Yurtcan, s.215, Roxin, s.79, 139, Kleinknecht/Meyer, § 261 25.,

¹⁹ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 5.Bası, c.II, İstanbul 1990, s.2312

III. MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM

Ceza Muhakemesi Hukuku bakımından kaynak ülke durumunda bulunan Almanyada da genelde yukarıda yapılan açıklamalar geçerlidir.

O kadar ki, Alman Ceza Muhakemesi Hukuku doktrininde 50'li yıllardan bu yana ses ve/veya görüntü kayıtları, üzerlerinde tahrifat yapılmasının belgelere nazaran çok çok daha kolay olması yüzünden²⁰, belge olarak dahi kabul edilmemektedir. Ses ve/veya görüntü bandları keşif konusu objeler olarak değerlendirilmekte²¹; bunların, çocuk kaçıran şantaj yapılması gibi son derece ağır hallerde ve çok sınırlı durumlarda ceza muhakemesinde kullanılabilmesi kabul edilmektedir²².

Öte yandan yine Almanya'da hukuka aykırı yollardan elde edilen ses ve/veya görüntü bandlarının, Anayasanın ikinci maddesi hükmü ile garanti edilen kişilik hakları ile sıkı bir ilişki içinde bulunabilmesi sebebiyle delil yasakları içinde mütalaa edilmesi ve ceza muhakemesinde kullanılmaması görüşü ağır basmaktadır²³.

Avusturya'da ses ve/veya görüntü bandlarının hukukî statüsü Alman Hukukuna benzemektedir. İsviçre'de de durum, genelde Almanya ve Avusturyadan farklı değildir²⁴.

İsviçreli bir yazar tarafından yazılan ve başarılı bulunan bir doktora tezinde, ses bandlarının gizlice doldurularak daha sonra ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmasının Alman ve İsviçre anayasalarının sadece kişilik haklarını koruyan hükümlerini değil aynı zamanda insan haysiyetinin korunmasına ilişkin hükümlerine de aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir²⁵.

İngiltere'de ses ve/veya görüntü bandları, kural olarak, bir iki istisna dışında "belge" (documentary evidence) kabul edilmemektedir²⁶. Daha da önemlisi 1984 tarihli Polis ve Suç Delilleri Kanununda (Police and Criminal Evidence Act 1984) yapılan bir düzenleme ile hakime, eğer ADİL YARGILAMA ilkesi ihlâl edilecekse, hukuka uygun

²⁰ **Kohlhaas**, Tonbandaufnahmen im Strafprozeß, in.DRiZ 1955, s.81 vd.; **Henkel**, Die Zulässigkeit und Verwertbarkeit von Tonbandaufnahmen bei der Wahrheitserforschung im Strafverfahren, JZ 1957, s.148 vd.

²¹ **Lücking**, Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs Feriburg i.Br.1992, s.34

²² **Roxin**, Strafverfahrensrecht, München 1993, §28 C

²³ **Küpper**, Tagebücher, Tonbänder, Telefonate, JZ 1990, s.416 vd.; **Lang**, Ton-und Bildträger, materielle und prozessuale Grundfragen in persönlichkeitsrechtlicher Sicht, Bielefeld 1960, s. 73 vd.

²⁴ **Lücking**, Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs Feriburg i.Br.1992, s.60 vd., 89 vd.

²⁵ **Mönkehaus**, Das Tonband im Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und schweizerischen Rechts, Basl 1970, s.

²⁶ **Lücking**, Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs Feriburg i.Br.1992, s.113 vd.

surette elde edilmiş bulunan delillerden dahi vazgeçebilme konusunda takdir yetkisi ile donatılmıştır.

Nihayet Fransa'da ise diğer Kıt'a Avrupası ülkelerinde olduğu gibi, "delil serbestliği" ve "hakimin delilleri serbestçe değerlendirebilmesi" ilkeleri geçerlidir. Ancak uygulamada Fransız Yargıtayının istikrarlı kararlarına göre, ses bandlarının delil olarak kullanılması, bunların kolayca tahrif edilebileceği, üzerlerinde sahtecilik yapılabileceği ve/veya kişilik haklarını ihlâl edebileceği gerekçeleriyle son derece sınırlı tutulmuştur²⁷. Bu uygulamanın bir sonucu olarak, ses veya benzeri bandlar Fransada sadece tanık beyanı veya belge gibi bir delil değil sadece "vak'a tahmini" (Tatsachenvermutungen) veya "belirti" (Indizien) sayılmaktadır²⁸.

§ 2. SES VE/VEYA GÖRÜNTÜ KAYDEDEN ARAÇLARLA YAPILAN TESPİTLERİN KOPYALARININ CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDAKİ YERİ

Yukarıda yapılan açıklamalar açıkça gösteriyor ki, band asıllarının, şayet bunlar usulüne uygun doldurulup muhafaza altına alınmış değilse, delil olarak kabul edilmediği bir hukuk düzeninde bunların suretlerinin delil olarak kabulü hiçbir şekilde mümkün değildir.

Ancak, yukarıda anlatılan esaslar çerçevesinde usulüne göre doldurulup muhafaza altına alınmış ve yine usulüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulmuş bulunan ses ve/veya görüntü bandlarının delil olduğu; bunların aslında bir çeşit yazılı açıklamalar sayıldığı²⁹; daha teknik bir ifade ile "belge" olduğu kabul edilmektedir. Kaldı ki, maddî gerçeğin araştırıldığı ceza muhakemesi hukukunda, hukuka ve akla uygun olup da olayı yansıtan her şey delildir³⁰. Bu nedenle yazılı delillerin tabi olduğu kurallar ses ve/veya görüntü kaydeden araçlarla yapılan tespitler bakımından da caridir.

²⁷ Lücking, Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs Feriburg i.Br.1992, s.142 vd.

²⁸ Lücking, Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs Feriburg i.Br.1992, s.143

²⁹ Kunter/Yenisey, no. 355, 356, Tosun, c.1, s.764 vd. Kgi. bkz. Yurtean, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1986, s.244, 245. Görüntü ve/veya ses kaydeden araçlarla yapılan kayıtlar Almanya'da keşif konusu kabul edilmektedir (Karlsruher Kommentar, Strafprozeßordnung, München 1987, § 86.6. Roxin, Strafverfahrensrecht, 20.Auflage, München 1987, s.177.) Dış yapı itibarıyla tüm belgeler keşif konusudur, içeriği ise delildir. (Klinknecht/Meyer, Strafprozeßordnung, §86.11, §249.7.). Ayrıca bkz. Feckler, die Verwendbarkeit von Tonbandaufnahmen als Beweismittel im Strafprozess, (Basım yeri yok) 1962, s.7 vd.

³⁰ Öztürk, no. 90, 103 Bir film şeridi veya video kaseti belgedir. Bu haliyle keşif konusudur. Ancak içeriği yazılı açıklamadır. Aynı şekilde zor okunan bir yazı keşif konusudur. Okunduğunda yazılı açıklama olur. (Klinknecht/Meyer, Strafprozeßordnung, §86.11, §249.7.).

O halde, kopya bandlarla , örneğin belge fotokopileri arasında bir paralellik kurmak mümkündür.

Başka bir ifade ile, belge fotokopileri ve sair kopyaları için geçerli olan esaslar kopya bandlar için de geçerlidir.

Yargıtayımızın yerleşik içtihatlarına göre, usulüne göre onaylanarak aslı gibi olduğu tevsik edilmeyen fotokopiler delil olarak kullanılamaz. Nitekim Yüksek Mahkemenin 1988 tarihli bir içtihadına göre,

“Sahteciliğin maddi konusunu oluşturan ve aslı elde edilemeyen belgenin aslına uygun olduğuna ilişkin onayının bulunmadığı ve bu durumuyla hukuksal sonuç doğurmayacağı gözetilmeden hükümlülük kararı verilmesi...bozmayı gerektirmiştir”³¹.

Yargıtay’ın 1997 tarihli bir başka önemli içtihadına göre de:

Suçta konu senet asılları celbedilip, incelemenin bunlar üzerinden yaptırılması gerektiği gözetilmeden FOTOKOPİ BELGELER ÜZERİNDE YAPILAN İNCELEME İLE YETİNİLEREK YAZILI ŞEKİLDE HÜKÜM KURULMASI bozmayı gerektirmiştir³²

Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Bu içtihatlar karşısında fotokopiye benzeyen kopya bandlarının da, şayet bunlar usulüne uygun bir şekilde onaylanarak, aslı gibi olduğu tevsik edilmiş değilse, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacaktır.

SONUÇ

1. Ceza Muhakemesi Hukukunda, uyuşmazlık konusu olayı temsil eden; akla, maddî gerçeğe ve hukuka uygun her türlü ispat vasıtasına delil denilmektedir. Demek oluyor ki, ceza muhakemesinde delilden söz edebilmek için, bu vasıtanın: **A)** Olayı temsil etmesi; **B)** Bu olayı temsil eden vasıtanın da akla, maddî gerçeğe ve hukuka uygun olması gerekir. Yargıtayımızın kararları da bu yöndedir.

2. Ses ve/veya görüntü kaydeden araçlarla yapılan tespitlerin delil sistemi içindeki yerini tespit ederken ses ve/veya görüntü bandının usulüne göre doldurulup muhafaza altına alınmış ve yine usulüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulmuş bulunup bulunmamasına göre ikili bir ayırım yapmak gerekir

³¹ Yar.6.CD. 3.11.1988, 7928/11809-S (Yayınlanmamıştır)

³² Yar.6.CD. 23.1.1997, 74/351 (Yayınlanmamıştır)

Usulüne göre doldurulup muhafaza altına alınmış ve yine usulüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulmuş bulunan ses ve/veya görüntü bantlarının delil olduğu, hatta BELGE DELİLİ olduğu açıktır.

Örneğin 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 55'nci maddesinde ses ve/veya görüntü bantlarının doldurulması, muhafaza altına alınması ve mahkemeye sunulmasının hangi usul ve esaslar çerçevesinde olacağı açıklanmıştır. Burada kanunkoyucu, ses ve/veya görüntü bantları, güvenilirliği temine matuf muayyen bir usul öngörmüştür. Söz konusu bantların delil aracı vasfını taşıyabilmesi için, öngörülen usule riayet edilmesi şarttır.

3. Ancak, usulüne uygun doldurulmuş ve muhafaza altına alınmış olsalar da ses ve /veya görüntü bantlarındaki tespitler TEK BAŞLARINA MAHKÛMİYET KARARI VERİLMESİNE YETMEZLER; bunların BAŞKA DELİLLERLE DE DESTEKLENMESİ GEREKİR.

Yargıtay ve Anayasa Mahkemesinin içtihatları da bu yöndedir. Buna göre:

Başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar bulunmadıkça yalnızca ses bantlarının ve gizli ajan raporlarının, bir yurttaşa yapılan *“Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını tağyir ve tebdile ve bu yasa ile kurulmuş TBMM’ni iskata veya görevini yapmaktan men’e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak gibi çok ağır bir isanda yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünden ciddilik kazandırabilmesi bir hukuk devletinde düşünülemez”*.

O halde, ses ve/veya görüntü bantları usulüne göre doldurulup muhafaza altına alınmış değil ve yine usulüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulmuş değilse, söz konusu bantlar HİÇBİR ŞEKİLDE BELGE DELİLİ VASFINI HAİZ OLAMAZ. BUNLAR OLSA OLSA İZ,BELİRTİ VEYA EMARE SAYILABİLİRLER.

Başka bir ifade ile, yan delillerle de desteklense, bu tür bantların ceza muhakemesinde belge delili olarak kullanılamaz. Yukarıda açıklanan Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarından çıkan sonuç budur.

4. Ceza Muhakemesi Hukuku bakımından kaynak ülke durumunda bulunan Almanya ile diğer bazı Avrupa ülkelerinde de genelde, yukarıda yapılan açıklamalar geçerlidir.

5. Usulüne uygun doldurulup muhafaza altına alınmış olmayan bantların asıllarının delil olarak kabul edilmediği bir hukuk düzeninde bunların suretlerinin delil olarak kabul edilebilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir.

Ancak, usulüne göre doldurulup muhafaza altına alınmış ve yine usulüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulmuş bulunan ses ve/veya görüntü bantlarının delil olduğu; bunların *“belge”* sayıldığı kabul edilmektedir. Bu nedenle yazılı delillerin (belgelerin) tabi olduğu kurallar bantlar bakımından da caridir.

O halde, kopya bandlarla , örneğin belge fotokopileri arasında bir paralellik kurmak mümkündür.

Başka bir ifade ile, belge fotokopileri ve sair kopyaları için geçerli olan esaslar kopya bandlar için de geçerlidir.

Yargıtaymızın yerleşik içtihatlarına göre, usulüne göre onaylanarak aslı gibi olduğu tevsik edilmeyen fotokopiler delil olarak kullanılamaz.

Bu içtihatlar karşısında fotokopiye benzeyen kopya bandlarının da, şayet bunlar usulüne uygun bir şekilde onaylanarak, aslı gibi olduğu tevsik edilmiş değilse, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi mümkün değildir.