



**TÜRKİYE'DE CEZA ADALET SİSTEMİNİN GÜÇLENDİRİLMESİ VE  
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İHLALLERİNİN ÖNLENMESİ  
İÇİN YARGI MENSUPLARININ KAPASİTESİNİN ARTIRILMASI ORTAK  
PROJESİ**

**USULİ GÜVENCELER ÜZERİNE YUVARLAK MASA TOPLANTISI  
TOPLANTI RAPORU**

**27-28 Eylül 2023  
Eskişehir**

**Hazırlayanlar  
Doç. Dr. Fahri Gökçen Taner  
Av. Tuğçe Duygu Köksal**

## KISALTMALAR CETVELİ

AGO	Adli Görüşme Odası
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	Avrupa Konseyi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇİM	Çocuk İzlem Merkezleri
SEGBİS	Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
TBB Türkiye Barolar Birliği	
TCK	Türk Ceza Kanunu
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

## İçindekiler

I. GİRİŞ.....	4
1. 6. Katılımcıların Beklentileri.....	5
2. 7. Sunuş Konuşmaları.....	5
A. Toplantının İkinci Günü.....	17
3. 1. Delillerin Kabul Edilebilirliği Konusunda Birinci Grup Tartışmaları ve Önerileri	18
4. 2. Dava Dosyasına Erişim Konusunda İkinci Grup Tartışmaları ve Önerileri .....	19
II. TAVSİYELER.....	22
III. EKLER .....	25

## I. GİRİŞ

Bu Rapor, 27 28 Haziran 2023 tarihlerinde Eskişehir’de düzenlenen ‘Usuli Güvenceler Üzerine Yuvarlak Masa Toplantısı’nda (“Toplantı”) tartışılan temel konuları, tespit edilen sorunları ve tavsiyeleri içermektedir.

Toplantının tamamı yüz yüze gerçekleştirilmiş ve toplam bir buçuk gün sürmüştür. Birinci gün sunum ve sorularla şekillenen toplantıda, ikinci gün ise grup tartışmaları üzerinden çözüm önerileri ve tavsiyeler üzerine çalışılmıştır. “Usuli Güvenceler”, Türkiye’de Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesi İçin Yargı Mensuplarının Kapasitesinin Artırılması Ortak Projesi’nin (“Proje”) odaklandığı üç ana temadan biridir.

Toplantıda farklı kademelerden yargı mensupları, avukatlar ve Proje’nin ulusal danışmanları bir araya gelerek “Ceza Yargılamasında Delillerin Kabul Edilme İlkeleri ve Hukuka Aykırı Delillerin Kullanımı” ile “Dava Materyaline Erişim Hakkı Çerçevesinde Sanık ve Müdafilerin Dava Dosyalarını İnceleme Konusunda Karşılaştıkları Kısıtlamalar” alt konu başlıkları üzerinde mevzuat, içtihat ve uygulamadaki durumları tartışmış ve tespit edilen sorunlar hakkında çözüm önerileri getirmeye çalışmışlardır.

Bu rapor toplantıda sunum yapan katılımcıların sunumlarına ve toplantıda tartışmalar sırasında alınan notlara dayanmaktadır.

## II. USULİ GÜVENCELER ÜZERİNE YUVARLAK MASA TOPLANTISI

### A. Toplantının İlk Günü

#### 5. Açılış Konuşmaları

Toplantının ilk gününde oturum, **Eskişehir Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Ali Yeldan** tarafından açılmış, devamında **Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürü Sayın Ali Öztürkmen** ve **Avrupa Konseyi İş Birliği Programları Bölümü Türkiye Birimi Başkanı Sayın Könül Gasimova’nın** hitapları ile devam etmiştir.

**Sayın Şenol Taş**, açılış konuşmasında öncelikle, Proje’nin bu bileşenin adil yargılanma hakkına ilişkin usuli güvenceler üzerine olmasını dikkate alarak adil yargılanma hakkının önemine ve bu çerçevede adil yargılanma hakkı ihlallerinin önüne geçmek üzere bu yuvarlak masa toplantısının önemine değinmiştir. Bu toplantı kapsamında yargılama sürecinde yer alan başlıca aktörleri bir araya getirerek fayda sağlamak istenmektedir.

Sayın **Könül Gasimova** ise açılış konuşmasında, Proje’nin adil yargılanma hakkı kapsamındaki usuli güvencelere ilişkin olan bu bileşenin amacına değinmiştir. Bu kapsamda, ceza adaletine ilişkin usuli güvenceleri içeren narin konularda katılımcılarla fikir alışverişi yapmanın önemini vurgulamıştır. Yuvarlak masa toplantısında özellikle usuli güvenceler bağlamında Anayasa

Mahkemesi kararları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına uygunluğun değerlendirilmesi ve uygulamada karşılaşılan sorunlar tartışılması hedeflemektedir.

## 6. Katılımcıların Beklentileri

Açılış konuşmalarının ardından katılımcılar sırayla kendilerini tanıtarak toplantıdan beklentilerini ifade etmişlerdir. Öne çıkan beklentiler şunlardır:

Toplantının katılımcıları arasında Eskişehir ili ve çevre illerden katılım gösteren Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hâkimi, ağır ceza ve asliye ceza mahkemesi başkan ve üyeleri, Emniyet Müdürlüğü ve Jandarma Komutanlığına bağlı birimlerden temsilciler, Adalet Bakanlığı Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara Barosu'ndan bir yönetim kurulu üyesi ve konuşma yamak üzere bir avukat ile Anayasa Mahkemesi ve AİHM raportörleri ile Yargıtay Tetkik Hâkimi ve Bölge Adliye Mahkemesi hakimleri bulunmaktadır.

Özellikle adli raporların dosyadaki delil değeri, arama ve el koyma başta olmak üzere koruma tedbirlerinin uygulanması sonrasında elde edilen delillerin kabulü ve değerlendirmesinin ele alınması beklentiler arasında ön plandadır. Bu kapsamda, AİHM'nin delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bakış açısını öğrenmek, savunma, kolluk ve yargı bileşenlerinden oluşan paydaşlar arasında ortak akıl oluşturmak ve sorunları birlikte tartışarak çözüm önerileri ortaya koyabilmek hedeflenmektedir.

Bazı hâkimlerin hukuka aykırı delilleri kabul bazı durumlarda kabul edilebileceği yönünde görüş bildirdikleri görülmüştür. Anayasa'nın açık hükmüne rağmen bu yaklaşımın hala varlığını sürdürmesi, toplantının temasının doğru seçildiği şeklinde değerlendirilebilir.

## 7. Sunuş Konuşmaları

### *a) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Altında Delillerin Kabul Edilebilirliğinin Temel İlkeleri*

İlk sunuş konuşması **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kıdemli Hukukçusu Sayın Mahmut Can Şenyurt** tarafından gerçekleştirilmiştir. **Sayın Şenyurt**, sunumuna adil yargılanma hakkının kapsamına giren konuları ve hakkın yararlanıcılarını ele alarak başlamıştır. AİHM'nin değerlendirmesinde, yargılama sürecinin neticesi ile ilgilenilmediği, yargılamanın bütününde usuli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığına bakıldığı vurgulanmıştır. Bu noktada soruşturma evresinde usulsüzlük varsa bunun usuli güvencelerle giderilmiş olup olmadığı araştırılmaktadır. Bunun tek istisnası, kötü muamele ile elde edilen delillerin kullanılmasıdır. AİHM elde edile delilin sıhhatinin yerel mahkemelerce ne şekilde değerlendirildiği araştırılmaktadır.

Bu noktada ilk olarak, gerekçeli kararda usuli güvencelere ne şekilde yer verildiği önemlidir. AİHM'nin değerlendirmesi, maddi vakanın tespitine ilişkin değildir. Gerekçenin ne şekilde oluşturulduğu önem taşımaktadır.

İkinci olarak, kötü muamelede elde edilen delillerin kullanılması, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 148. maddesindeki yasak yöntemlerin kullanılması suretiyle delil elde edilmesi kapsamında dikkate alınmaktadır. Bu şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılması AİHM'nin işkence yasağının yanında adil yargılanma hakkına ilişkin değerlendirmesi kapsamındadır.

“Gerekçe” zorunluluğu ile ilgili olarak **Sayın Şenyurt** somut başvurular üzerinden örnekler vermiştir. Örneğin, Sırbistan ile ilgili bir başvuruda, başvuruçunun yıllık izinlerini kullanmak üzere açtığı davada, yıllık iznin kimseye kullandırılmamış olması nedeniyle davanın reddedilmesinde, mahkemenin gerekçesinin kanuna dayanmadığı, bu nedenle de keyfi ve öngörülebilir olmadığına kanaat getirilmiştir. Yine Fransa ile ilgili bir başvuruda, ilk derece mahkemesi önünde dile getirilmemesine rağmen gerekçenin dosya içeriği ile bağdaşmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği değerlendirilmiştir. Gerekçenin dosya içeriği ile bağdaşmaması “keyfilik” olarak kabul edilmektedir. Diğer bir durum ise, gerekçede, savunma argümanları arasında esaslı bir iddia var ise bunun cevaplandırılması gereğine riayet edilmemesidir.

Öte yandan, bir Portekiz başvurusu üzerinden verilen örnekte ise, bir hâkimin odasına girerek kayıt cihazı ile ses kaydı alarak rüşvetten açılan ceza davasında kullanılmasında hukuka uygunluk nedeninin dikkate alınmaması da keyfilik olarak nitelendirilmiştir.

AİHM'nin adil yargılanma hakkı kapsamındaki bir şikâyete yaklaşımında, hangi delilin kabul edilebilir olduğundan ziyade taraflar muhakemeye “eşit katılıp katılmadığının denetimi” ön plana çıkmaktadır. Kabul edilebilirlikle ilgili istisna, kötü muamele sonucunda elde edilmiş olan deliller ve sıhhati bakımından sakat olan delillerdir. Delilin sıhhatine ilişkin bir iddia var ise, bu iddiaya cevap verilmesi zorunludur. Bu noktada, hukuka aykırılığın niteliğinin ne olduğu, delilin elde edilmesi sırasında kanunda öngörülen usule riayet edilip edilmediği, kabul edilebilirliğe ilişkin bir hukuka aykırılık iddiası varsa, yargı makamının bu iddiayı inceleyip incelemeyeceği, özellikle sorgudan önce bu meseleyi açıklığa kavuşturması gereği ve şayet bu husus gerekçeli kararda değerlendirilecek ise, delilin sıhhatine ilişkin iddianın neden temelsiz olduğunun gerekçede tartışılması beklenir. Delillere temas eden mahkemenin bu değerlendirmesini gerekçeye yansıtması gerekir. Bu durum CMK'nın 230. maddesiyle de düzenlenmiş olan bir güvencedir. Delilin sıhhati ile ilgili bir sorun varsa bunun çözülmesi ve değerlendirmeni gerekçeye yansıtılması zorunludur. AİHM'nin içtihatları uyarınca delilin dosyadan çıkarılması gibi bir kurumun iç hukukta var olması bir zorunluluk değildir. Ancak Türkiye'deki sistem açısından, CMK'da delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili kapsamlı bir korumanın bulunduğu söylenebilir. Ancak bu düzenleme karar verici olan hukuka aykırı delillerden hâkimin etkilenmesini önlemek için yeterli değildir. Özetle, AİHM maddi hakikate ulaşılmasına ilişkin usuli dengenin yargılamanın tarafları arasında yerine getirilip getirilmediğine bakmaktadır.

Bu çerçevede özetlemek gerekirse, **Sayın Şenyurt**, hukuka aykırı delil şikayetlerinin AİHM tarafından incelemesi sırasında uygulanan ilk testin hukuka aykırılığın niteliğine ilişkin olduğunu belirtmiştir. Sayın Şenyurt, daha sonra adil yargılanma hakkı bakımından bir ihlal olup olmadığının tespiti bakımından AİHM'in aşağıdaki sorulara yanıt aradığını ifade etmiştir:

- Ulusal yargılamada kullanılan delillerin elde edilme koşullarının delilin sıhhatini ve doğruluğunu şüpheye düşüren bir etkisi olmuş mudur?
- Böyle bir durum söz konusu ise sanığa itiraz hakkı tanınmış mıdır?
- Tanınmış ise itirazlar gerektiği gibi incelenmiş midir?
- Delilin mahkûmiyet hükmüne etkisi olmuş mudur?
- Suçun cezalandırılmasına ilişkin kamu yararı ile bireyin yararı (hakkın korunması) arasında bir denge kurulmuş mudur?

Hukuka aykırı delil örneklerine ve bunların kullanımına ilişkin AİHM kararlarına örnekler veren **Sayın Şenyurt** sunumuna Türkiye'deki mevzuata da atıf yapan *Budak v. Türkiye* kararını örnek vermiştir. **Sayın Şenyurt**, söz konusu başvurunun, başvurunun evinde gerçekleşen aramada elde edilen belgelere ve bu belgelerden birinde yer alan bir halk otobüsüne molotof kokteyli attığına dair sözde ikrarına dayanılarak örgüt üyeliği ve kamu malına zarar verme suçlarından verilen mahkûmiyet kararına ilişkin olduğunu belirtmiştir. Bu olayda AİHM tarafından adil yargılanma ve özel hayatın gizliliği bakımından ihlal kararı verildiğine değinen Sayın Şenyurt, bu karara ulaşırken AİHM'nin;

- arama sırasında elde edilen belgelerde başvurunun imzası ve adının bulunmadığı,
- aramaya ilişkin kolluk tarafından tutulan raporda arama sırasında tanık bulunduğu dair herhangi bir kayıt yer almadığı,
- kolluğun tanık bulmak için çaba gösterdiğine dair de herhangi bir bulgunun olmadığı

hususlarını dikkate aldığını belirtmiş ve somut olayda delillerin sıhhatine ilişkin şüphe doğuran tüm bu koşulların varlığına rağmen başvurunun elde edilen belgelerin kendisine ait olmadığına dair iddiasının ulusal mahkeme tarafından çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak incelenip bertaraf edilmemiş olması nedeniyle ihlal kararı ile sonuçlandığını ifade etmiştir. Sayın Şenyurt bu olay üzerinden ulusal mahkeme tarafından verilen kararlarda hukuka aykırı olduğu ileri sürülen delile ne kadar ağırlık verildiğinin de önemli olduğunu belirtmiştir.

**Sayın Şenyurt**, *Budak v. Türkiye* kararının AİHS'nin 53. maddesine yaptığı atıf nedeniyle de ayrı bir öneme sahip olduğunu ifade etmiştir. Sayın Şenyurt, hukuka aykırı delillerin kullanımı bakımından Türk mevzuatının AİHS'den daha yüksek bir koruma sağladığı hususu dikkate alındığında, Türk mahkemelerinin kararlarında hangi delilleri ne nedenlerle kabul ettiklerini veya hangi nedenler ile kabul etmediklerini belirtmeleri gerektiğine değinmiştir.

**Sayın Şenyurt**, son olarak, delillerin kabul edilebilirliği ile savunma hakkına saygının farklı kavramlar olduğuna, yine aynı şekilde sunulan delillere ilişkin savunma hakkı ile bu delillerin mahkeme tarafından değerlendirilmesinin de birbirinden farklı kavramlar olduğuna dikkat

çektikten sonra konuşmasını **delillerin kullanılma ve değerlendirme şeklinin ihlal teşkil ettiği durumlara** ilişkin örnekler paylaşmıştır.

*Sayın Şenyurt'un sunumunu takiben soru ve cevap kısmına geçilmiştir.*

**b) Türk Ceza Muhakemesi Kanunu ve İçtihatları Çerçevesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kabul Edilebilirliği**

Toplantının ikinci sunuş oturumu Türk hukuk sisteminde hukuka aykırı delillerin kabul edilebilirliği konusuna ilişkin olarak **Yargıtay 8. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi Sayın Zeynep Derya Kinna** ve ulusal danışman **Doç. Dr. Fahri Gökçen Taner**'in sunumları ile devam etmiştir.

**Sayın Zeynep Derya Kinna** sunumunu çeşitli dairelere ait örnek içtihatlar üzerinden yapmıştır. Konuşmacı CMK madde 206, CMK madde 217 ve CMK madde 230 ile CMK madde 289 kapsamında delillerin kabulü ve değerlendirilmesine ilişkin mevcut olan maddelere atıf yapmıştır. Ek olarak, yasak delillere ilişkin CMK 148/3. maddesine değinilmiştir.

Konuşmacının ortaya koyduğu içtihatlar ve ana başlıkları şu şekildedir:

**1. Arama kararının ancak verildiği zaman dilimi için geçerli olduğu**

Sanığın kullandığı araçta arama yapılmasına dayanak teşkil eden Adana 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 05.08.2014 tarihli ve 2014/314 Değişik İş sayılı arama kararının 06.08.2014 tarihi saat 00.01'den 20.08.2014 tarihi saat 24.00' a kadar geçerli olduğu, 22.08.2014 tarihinde sanığın aracında ve kaçak eşya konusunda mahkemece verilmiş bir arama kararı olmadığı gibi gecikmesinde sakınca olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet savcısı tarafından da verilmiş bir yazılı arama kararının da bulunmadığı, buna göre yapılan aramanın usul ve yasaya aykırı olduğu ve ele geçen delillerin de hukuka aykırı delil niteliğindedir. Yargıtay 7.CD, E. 2023/3129, K. 2023/5121.

**2. Rızaya dayalı arama yapılamayacağı, arama kararı olmadan rıza ile teslim alındığı ileri sürülen delillerin hukuka aykırı olduğu**

Mahkemece verilmiş bir arama kararı olmaksızın ihbar üzerine bir kargo şubesine gidilip İstanbul'dan gönderilen koliler içerisinde bulunan toplam 550 çift taklit Nike markalı spor ayakkabıyı sanığın kendi rızası ile kolluk görevlilerine teslim ettiği belirtilmiş ise de; sanık ve suç konu ayakkabılar konusunda mahkemece verilmiş bir arama kararı olmadığı gibi gecikmesinde sakınca olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş bir yazılı arama kararının da bulunmadığı anlaşılmalı ki sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur. Yargıtay 7.CD, E.2021/20477, K. 2023/5740.



### **3. Önleme araması kararıyla adli arama yapılamayacağı**

Sanığın bulunduğu araçta, arama yapılabileceğine ilişkin Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 7 nci maddesine göre usulüne uygun bir arama kararı bulunmadığı gibi suç şüphesi üzerine alınan bir adli arama kararı da bulunmadığı, bu nedenle sanığın kullanımında bulunan araçta gözle görülür bir yer olmayan bagajın içerisinde yapılan arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka aykırı olduğu, ele geçirilen suç eşyasının hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil olmasından dolayı hükme esas alınamayacağı gözetilmeden, Yargıtay 8.CD, T. 27.03.2023, E. 2021/4403, K. 2023/1668.

### **4. Açıkta görülen şeyler bakımından arama kararına ihtiyaç duyulmaması**

Usulüne uygun önleme araması sırasında sanıkların bulunduğu aracın durdurulduğu, kimlik ve üst araması yapıldığı sırada sanığın olay yerinden kaçması ile takip sonucu yakalandığı, sanığın araç yanına getirildiğinde herkesçe görülebilecek olan araç ön yolcu koltuğu önünde şüpheli görülen poşetin açıldığı ve içinde uyuşturucu madde olduğunun görüldüğü, derhal görevli Cumhuriyet savcısına durumun bildirildiği ve Sulh Ceza Hâkimince el koyma kararının onandığı, el konulan maddelerin aracın görülmeyen yerinde yani torpidoda veya aracın gizli yerlerine zulalanmış olmadığı, açık bir şekilde duran poşette ele geçen uyuşturucu maddelere usulünce el konulmasının, hukuka aykırı delil olarak nitelendirilemeyeceği, suça konu uyuşturucu maddelerin kendisine ait olduğunu ikrar eden sanığın kaçma eyleminde bulunması, ele geçirilen esrarın günlük kullanım sınırında olduğu değerlendirilmişse de hapların günlük kullanım sınırının çok üstünde olduğu ve suça konu maddelerin farklı neviden uyuşturucu olduğu nazara alındığında sanığın uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle mahkûmiyetine kararı verilmiştir. Yargıtay 10. CD, E. 2023/6040, K. 2023/5568.

### **5. Arama Tanıkları Olmamasına Rağmen Sanığın Aranılan Yerden Çıkan Eşyalara İtiraz Etmemesi Halinde Delillerin Hukuka Uygun Sayılabileceği**

Usulüne uygun alınan arama ve el koyma kararı gereği sanığın işyerinde kaçak sigara, puro, pipo tütünü ve likit sigaranın ele geçirilmesi şeklinde gerçekleşen olayda; arama yapıldığı sırada CMK'nun 119/4. maddesinde belirtilen bu düzenlemeye aykırı olarak yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle sanık hakkında beraat kararı verilmiş ise de, usulüne göre alınmış bir arama kararı bulunan somut olayda bu karara ve kararın infazı sırasında yapılan işlemlere yönelik bir itirazın olmadığı, sanığın arama sonucunda ele geçen eşyaların kendine ait olduğu ve işyerinden ele geçirildiğine ilişkin ikrarının mevcut olduğu, arama işlemine ve arama yapılırken bir takım hakların ihlal edildiğine yönelik olarak sanıktan gelen herhangi bir yakınmanın bulunmadığı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.06.2007 tarih ve 2007/7-147 E.-2007/159 K. sayılı

kararında belirtildiği üzere; usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sırf arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle “hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil” sayılmalarının ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edememelerinin kabul edilemeyeceği gözetilerek; sanığın üzerine atılı suçtan mahkumiyeti yerine yerinde görülmeyen gerekçelerle beraatine karar verilmesi, Yargıtay 7.CD, T. 10.01.2023, E. 2022/10500, K. 2023/135.

## **6. Bir Karara Dayanmayan Arama İşlemlerinden Elde Edilen Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi**

*“5271 sayılı Kanun'un 116 ncı, 117 nci ve 119 uncu maddelerine uygun şekilde alınmış "adli arama kararı" ya da "yazılı arama emri" bulunmadığı anlaşıldığından, tanıklarda ele geçen uyuşturucu maddelerin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu ve hükme esas alınmasının mümkün olmadığı” Yargıtay 10 CD, E. 2023/6550 K. 2023/6320.*

## **7. Gizli İcra Edilen Koruma Tedbirlerinin Uygulanmasıyla Elde Edilen Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi**

*Somut olayda kanuna uygun bir gizli soruşturmacı görevlendirilmediği, Cumhuriyet Savcısının bilgisi olmaksızın polis memurunun suça konu iş yerine gizli olarak girdiği, kendisini müşteri olarak tanıttığı, suç üstü hali bulunmadığı ve bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu Yargıtay 4. CD, E. 2021/11642, K.2023/20718*

## **8. Katalogda yer almayan suçların telefon dinlemesine konu edilemeyeceği**

*Sanığa yüklenen resmi belgede sahtecilik suçunun 5271 sayılı Kanun'un 135 ve 140 ıncı maddelerindeki katalog suçlar arasında yer almadığı, bu nedenle iletişimin tespiti ile elde edilen görüşme dökümleri ve fiziki takip sonucu elde edilen görüntüler ve tutanakların delil değerlendirme yasağı kapsamında kaldığı ve hukuka uygun yöntemlerle elde edilen delil niteliğinde olmadığı, hükme esas alınan iletişimin tespiti ve fiziki takip sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu nazara alınıp bunlara dair kayıtlar dışında kalan diğer deliller değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, iletişimin tespiti ile elde edilen görüşme dökümleri ve fiziki takip sonucu elde edilen görüntüler hükme esas alınarak sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur. Yargıtay 11 CD, E. 2022/2566, K. 2023/1928.*

## **9. Gizli soruşturmacı kişiyi suç işlemeye teşvik edemez**

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair karar, olay, yakalama ve fiziki takip tutanakları ile tüm dosya kapsamına göre; alıcı olarak davranan gizli soruşturmacıların

sanığı sokakta görmeleri üzerine, kendilerine suça konu uyuşturucu maddeleri temin etmesi için sanığın yanına giderek uyuşturucu madde bulunup bulunmadığını sordukları, sanığın üzerinde uyuşturucu madde bulunduğunu belirterek araç içinde 300 TL'ye metamfetamini gizli soruşturmacılara teslim ettiği olayda; gizli soruşturmacıların yalnızca pasif bir şekilde suç teşkil eden eylemi incelemekle sınırlı kalmayıp bir sonuca ulaşmak için yani kanıt toplamak amacıyla sanığın suç teşkil eden bir eylem hazırlığında olmadığı aşamada suça teşvik edecek nitelikte uyuşturucu madde isteyerek sanığın iradesi üzerinde etkili oldukları ve bu nedenle elde edilen delillerin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu, hukuka aykırı delillerin de hükme esas alınamayacak olması nedeniyle sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi, Hukuka aykırı görülmüştür. Yargıtay 10 CD, E. 2021/14144, K. 2023/1561.

## 10. Mağdur tarafından elde edilen deliller

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21.05.2013 tarih, 2012/1270 Esas, 2013/248 Karar sayılı kararı ve yerleşik içtihatlarla göre kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulünün gerekeceği, somut olayda başkaca delil elde edilmesine imkan bulunmaması nedeniyle ses kaydının hukuka aykırı delil kapsamında olmadığı anlaşıldığı, Yargıtay 6.CD, E. 2023/3087, K. 2023/11820. Bu oturumun ikinci konuşmacısı olan Sayın **Doç. Dr. Fahri Gökçen Taner**, hukuka aykırı delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin olarak teoride “mutlak kabul”, “nisbi değerlendirme yasağı” ve “mutlak değerlendirme yasağı” olmak üzere üç farklı yaklaşım olduğuna kısaca değindikten sonra aslında Türk Hukuku bakımından çok tartışılacak bir nokta olmadığını zira AY'nın 38/6, CMK'nın 206/2 ve 217/2. maddeleri ile hukuka aykırı deliller bakımından mutlak değerlendirme yasağının düzenlendiğini vurgulamıştır. Sayın Taner, yasal yollarla elde edilmeyen delillere ilişkin usuli güvenceleri ele alırken, hukuka aykırı yöntem ile hukuka aykırı delil kavramlarının aynı anlama gelmediğinin altını çizmiştir. Kanun yolunda hukuka aykırı yöntemle elde edilen delilin (CMK m.148) hukuka kesin aykırılık hali teşkil ettiği (CMK m. 289/1-i), bunun dışında kalan hukuka aykırı delillerin ise CMK'nın 288 maddesi uyarınca nisbi hukuka aykırılık nedeni teşkil edeceğini ifade etmiştir.

**Sayın Taner**, AİHS'te delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin açık bir hükmün yer almadığını belirtmiş ve Avrupa Devletleri hukuk sistemleri arasındaki büyük farklılıkların mevcut olması nedeniyle Avrupa'da ortak bir delil hukuku benimsenmesinin mümkün olmadığını gözükmeyişini ifade etmiştir. Bununla birlikte Türk hukukunda delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin daha yüksek bir korumanın benimsendiğine işaret etmiştir. Ancak hukuka aykırı delillerin kabule edilebilirliğine ilişkin uygulamada birlik olmadığını da altını çizmiştir.

**Sayın Taner**, bir kısım hukuka aykırılıklar üzerinden örnek vermiştir. Bu kapsamda, duyduğunu aktaran tanığın (*hearsay*) YGCK tarafından hukuka aykırı delil olarak kabul edilmediğini ifade etmiştir. Buna karşın arama tanığının bulunmamasının basit bir usuli eksiklik olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

**Sayın Taner**, CMK'nın 19/4. maddesi uyarınca adli aramada bulundurulması gereken tanıklara ilişkin olarak AİHM'nin bu tanıkların arama işleminde bulundurulmaması sebebiyle verdiği *Aydemir v. Türkiye* (24.05.2011) ihlal kararının ardından Anayasa Mahkemesi'nin de *Yaşar Yılmaz* Başvurusu kararı (19.11.2014) ile benzer nitelikte ihlal tespit ettiğini ifade etmiştir. AYM kararını takiben Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun da arama sırasında yasanın bulunmasını öngördüğü kişilerin aramaya katılmaması durumunda "sırf şekle ilişkin bir koşulun ihlal edilmesine dayanılarak aramanın hukuka aykırı sayılmayacağı" yönündeki önceki içtihadını değiştirdiğine dikkat çeken Sayın Taner, güncel durumda ise Yargıtay Ceza Daireleri arasında bu konuya ilişkin içtihat farklılıkların arttığını, bazı dairelerin eski görüşü devam ettirdiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda bazı Yargıtay Ceza Daireleri'nin Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararını göz ardı ederek karar vermesi eleştirilmiştir.

**Sayın Taner**, uygulamada sık rastlanan bir diğer sorunun ise önleme aramalarının adli aramaya devşirilmesi usulü olduğunu belirtmiştir. Bu hususta Yargıtay'ın her ne kadar yerleşik içtihatları olduğu söylenebilir ise de Yargıtay Ceza Genel Kurulunun aramanın niteliğine göre farklı değerlendirmeleri olabildiğini belirtmiştir. Örneğin, üstündekinin kaba üst aramasıyla aranması halinde, silah üstünde bulunmasında sorun olmayacağı ancak poşetin adli arama kararı olmaksızın aranamayacağına ilişkin Yargıtay CGK 21.09.2021 2019/342 E. 2021/414 K. numaralı kararını örnek vermiştir.

**Sayın Taner** tarafından, mahrem yerlere ilişkin aramanın beden muayenesi kapsamına gireceği, akıllı telefonlardaki aramanın CMK madde 134 kapsamında değerlendirildiği ve bu usule uyulması gerektiği, kısıktıcı ajan tarafından elde edilen delillerin hukuka aykırı niteliği ve hukuka aykırı arama sonrasında elde edilen ikrarın hukuki niteliği üzerine somut örnekler verilmiştir. Bu noktada zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir prensibinin uygulanması gereğine vurgu yapmıştır.

Diğer taraftan, mağdurun bizzat elde ettiği deliller açısından, Yargıtay'ın ilk zamanlarda hatalı şekilde meşru müdafaa şeklinde nitelediği, zira burada bir savunma fiilinin olmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan burada hak arama özgürlüğü bağlamında korunması gereken bir menfaat olduğu açıktır. Bu noktada mağdurun faile tuzak kurarak delil elde etmesi ile ani gelişen durumda delil elde etmesi halinde iki farklı durum söz konusu olduğu ve değerlendirmenin bu durumlardan hangisinin somut olayda var olduğu araştırıldıktan sonra yapılması gerektiğine işaret etmiştir. Bu çerçevede Yargıtay kararlarından örnekler vermiştir.

Son olarak **Sayın Taner**, yukarıdaki mevzuat ve içtihat durumuna ilişkin özetinden sonra hukuka aykırı delillere ilişkin asıl sorunun bu delillerin dava dosyasında tutulup tutulmayacağına ilişkin olduğuna vurgu yapmıştır. Sayın Taner, bu hususta Adli Kolluk Yönetmeliği'nin 6. maddesinde yer alan "hukuka aykırı elde edilen delillere fezlekede yer verileceğine" dair düzenleme ile "hüküm gerekçesinde dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca gösterilmesine" ilişkin CMK'nın 230/1-b bendinin savcı ve hâkimlerin hukuka aykırı delillere yaklaşımı konusunda sorun oluşturduğunu ifade etmiştir. Hukuka aykırı delilleri bir kez gören hâkimin bakış açısının aynı olmayacağını

ifade eden Sayın Taner, bu toplantının tartışma oturumlarında da bu konunun ele alınmasının faydalı olacağını belirterek, bu husustaki tartışma başlıklarına ilişkin önerileri ile konuşmasını tamamlamıştır. Bu noktada konuşmacının temel önerisi iddianamenin değerlendirilmesinin karar verecek olandan başka bir mahkeme tarafından yapılması ve soruşturma evresi sonunda hukuka aykırı olduğu kabul edilen dosyadan çıkartılmasıdır.

*İki sunumun ardından soru ve cevap oturumuna geçilmiştir.*

El koyma işleminin hâkim onayına sunulmaması halinde elde edilen delilin hukuka aykırı delil haline gelip gelmeyeceğine ilişkin soru ile ilgili olarak, Yargıtay uygulamasında el koyma onaylanması kararı alınmayan materyal, bizatihi suç teşkil etse dahi hâkim onayı alınmadı ise, hukuka aykırı delil olarak kabul edildiği belirtilmiştir.

Özellikle iletişimin dinlenmesi tedbirinin katalog suçları dolanarak alınması halinde, delilin hukuka aykırı hale gelmesi söz konusu olmaktadır. Bunun özellikle, güveni kötüye kullanma ve rüşvet gibi geçitli suçlar bakımından uygulamada çok görülebilen bir durum olduğuna işaret edilmiştir.

Arama tedbirinde, tek işlem tanığı olması halinde, bu durumun nedenine ve ikinci bir tanığın aranmasına yönelik çabayı gösteren bir tutanak tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin *Yakob Gabriel* kararında da görüldüğü gibi işlem tanıklarının ilişkin kategorik bir yaklaşım yoktur. Yargılama bir bütün olarak değerlendirilmektedir.

Hukuka aykırı deliller konusu genellikle soruşturmanın başında ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla usuli güvencelerin ileriki aşamalarda karşılanması, özellikle de delilin sıhhatine ilişkin argümana mutlaka cevap verilmesi gerekmektedir. Özellikle arama konusunda, makul suç şüphesinin bulunduğu her ihtimalde adli arama kararının istenmesi zorunluluk arz etmektedir ve kolluğun bu gerekliliğe riayet etmesi gerekmektedir.

### ***c) Türk Ceza Muhakemesi Hukuku ve içtihatlarında Tanıkların Dinlenmesine İlişkin Hususlar***

İlk günün öğleden sonraki ilk oturumunda ise kovuşturma ve gizli tanık ile savunanın tanıklarına uygulanan usuli güvenceler tartışılmıştır.

Bu oturumun ilk konuşmacısı **Sayın Mahmut Can Şenyurt**, AİHM içtihadı çerçevesinde tanık kavramına ve tanıklık kategorilerine değinerek sunumuna başlamıştır. Bu çerçevede iddiada bulunan “iddia tanıkları” ile savunma argümanını destekleyen “savunma tanıkları” olduğu gibi, bilirkişi ve uzman tanıklarının varlığına işaret edilmiştir. **Sayın Şenyurt**, *Faysal Pamuk v. Türkiye* kararı üzerinden örnek vererek, kural olarak, talimatla dinlenmesi usulünün tek başına ihlal sebebi oluşturmayacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte, talimat usulüne son çare olarak başvurulması gereken durumları hariç tutmuştur. Nitekim, tanığın yokluğundan kaynaklanabilecek zarar ihtimali bakımından, yerel mahkemenin kural olarak tanığın hal ve hareketlerini gözlemlene şansının olması gereklidir. Bu yalnızca hâkimin gözlemlenmesi için

değil, aynı zamanda savunmanın da soru sorarak tanığın güvenilirliğini sorgulayabilmesi için de önemlidir. Tanıkların dinlenmesinde, başka dosyada dinlenen tanığın, mahkeme huzurundaki dosyada esaslı etki edecek nitelikte olması halinde, diğer dosyada dinlenen tanık ifadesiyle yetinilmemesi gerekir. Savunmanın da soru sorma hakkı olduğu göz ardı edilmemelidir. Aynı şekilde, tanığın beyanlarının sanığın ikrarının kapsamını geçmesi durumunda, tanığın ayrıca dinlenmesi gerektiği unutulmamalıdır.

Gizli tanığın dinlenmesi usulü açısından ise, *Süleyman v. Türkiye* kararı örnek verilerek, gizli tanığın istinabe yoluyla dinlenmesinin kabul edilmediğine işaret edilmiştir. Ayrıca gizli tanığın dinlenmesi usulünde, neden gizli tanık olarak dinlendiği ve ağır tehlike halinin ne olduğu açıklanmalı, bu anlamda gerekçeye önem verilmelidir. Bu kapsamda *Bakır v. Türkiye* kararında gizli olarak dinlenen tanığın neden gizli dinlendiğine ilişkin gerekçeye yer verildiğine dikkat çekilmiştir. Bununla birlikte bu karar özellikle gizli tanığa yazılı soru sorma usulünün kabul edilmemesi bakımından önem taşımaktadır. Nitekim önemli olan, kişinin kimliğini bilmeden, hareketlerini gözlemlemeksizin yazılı soru sorma usulünü uygulamak anlamsız olacaktır.

Diğer taraftan, tanığın huzurda bulunması kuraldır ve gelmemesi halinde gerekçesinin ortaya konulması zaruridir. Bu noktada bazı önerilere dikkat çekilebilir:

- ✓ İlk olarak, mahkûmiyet için esaslı bir tanık ise, istinabe yoluyla dinlemeden kaçınılmalıdır.
- ✓ İkinci olarak, sanığın, tanığın dinleneceği celseye katılmasının sağlanmasına dikkat edilmelidir.
- ✓ Bununla birlikte sanık müdafii mevcutsa, bu husus tek başına sorun teşkil etmeyebilir.

*Sayın Şenyurt'un sunumunun ardından, soru ve cevap kısmına geçilmiştir.*

Mağdur çocukların dinlenmesi usulü ile ilgili olarak, uygulamada mağdur çocuğa uzman pedagog vasıtasıyla soru sorulması sırasında çelişkilerin giderilmesinde sağlıklı bir iletişim kurulabilmesi için farkındalık ve eğitim çalışmaları yapılmasına işaret edilmiştir. Tanıklara ilişkin uygulama prensiplerinin, gene prensipler olduğu, bununla birlikte kırılan grupların dinlenmesinde usuli güvencelerin artırılması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Özellikle cinsel suç mağdurlarının dinlenmesi bakımından, savuma hakkı ile mağdurun ikincil mağduriyetine sebebiyet verilmemesi arasında adil bir dengenin kurulması ve bu kapsamda usuli güvencelere riayet edilmesi gerekmektedir. Mağdur ve sanık ifadeleri arasında hangisine neden itibar edildiğinin gerekçelendirilmelidir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin ikincil mağduriyet açısından cinsel suç mağdurlarının dinlenme usulüne ilişkin bir kararı bulunmasa da, AİHM'nin *N.Ç. v. Türkiye* kararı çerçevesinde mağdurun ikincil mağduriyeti ve örülenmesinin engellenmesine ilişkin gerekli usuli güvencelere riayet edilmelidir. Bu noktada 63 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda mağdurun dinlenmesine ilişkin güvencelere riayet edilmesi gereklidir. Mağdurların dinlenmesinde, adil denge kurulmasında hem uzmanların kalitesi hem de video konferans sistemine yatırım yapılması ve geliştirilmesi, yine mağdur çocuklar açısından da

uygulama alanı bulması sağlanarak Çocuk İzlem Merkezlerinin (ÇİM) sayısının artırılması önem arz etmektedir.

Toplantının öğleden sonra yapılan ilk oturumunun ikinci sunumu, **Sayın Dr. Akif Yıldırım** tarafından gerçekleştirilmiştir. Sayın Yıldırım sunumunda öncelikle savunma tanığı ve iddia tanığı ayırımına değinmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı kapsamındaki usuli güvencelerin önemine dikkat çekmiştir. Tanığın dilenmesinde en önemli konu kimliğin bilinmesi ve tanıkla yüzleşme ile soru sorma imkanının sağlanmasıdır. Anayasa Mahkemesinin tanıkların dinlenmesine ilişkin olarak uyguladığı ve aslında AİHM'nin *Al Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık* davasında ortaya koyduğu testin üzerinde durulmuş ve somut örnekler verilmiştir.

Tanığın huzurda dinlenmemesi bakımından, geçerli neden, fiili neden ve hukuki nedenlerden hangisinin olduğunun gerekçeli şekilde açıklanmasının önemine vurgu yapılmıştır. Bu bağlamda, istinabe usulüne başvurulması, başka dosyada sanık olarak yargılanan kişinin tanık olarak dinlenmesinden kaynaklanabilecek sorunlar, celse arası dinlemeye bağlı olarak usuli güvencelerin tamamlanması gereği, soruşturma evresi tutanakların okunmasıyla yetinme konuları bu noktada özel olarak üzerinden durulması gereken konulardır. Aynı şekilde, video konferans (SEGBİS) yöntemi, Aile Görüşme Odası (AGO) ve ses ve görüntü değiştirerek dinleme usulünün kullanılmasında tanık dinlenmesine ilişkin asgari usuli güvencelere riayet edilmesi gereğinin altı çizilmiştir. Bu noktada, önemli olan, tanık beyanının mahkumiyete esas teşkil edecek tek veya belirleyici delil olup olmadığının ve özellikle savunma hakkı bakımından eksik güvencelerin telafi edilip edilmediğinin araştırılmasıdır.

#### *d) Dava Dosyasına Erişim ve Diğer İlgili Usuli Güvenceler*

Üçüncü sunuş oturumunda dava dosyasına erişim ve diğer ilgili usuli güvenceler tartışılmış ve bu başlık altında **Türkiye Barolar Birliği (TBB) temsilcisi Av. Yasin Gökberk Çınar** ve Proje'nin **ulusal uzmanlarından Av. Tuğçe Duygu Köksal** sunumlarını gerçekleştirmişlerdir.

Ankara Barosu avukatı **Sayın Yasin Gökberk Çınar** sunumunda uygulamada gördüğü somut sorun ve örnekler üzerine bir sunum yaptı. Dosya inceleme yetkisinin kısıtlandığı bazen bu kararlara ulaşılamadığını, kısıtlamalar 2-2,5 yıl sürdüğü ifade edildi. Suça sürüklenen çocuklara ilişkin dosyalarda önemli erişim sorunları yaşadığının altını çizdi. Aynı zamanda soruşturma evresinde dosya inceleme konusunda Başsavcılıklar bünyesinde farklı uygulamalar olduğu ifade edildi. Konuşmacı lehte delillerin savcılık tarafından toplanması sorununa değindi ve bu sorunun yargılamanın uzamasında önemli bir etken olduğunu ifade etti. Sayın Çınar son olarak şüpheli ile avukatın özdeşleştirilmesinin temel bir yaklaşım sorunu olduğunu ifade ederek konuşmasını tamamladı.

**Oturumun ikinci konuşmacısı Sayın Tuğçe Duygu Köksal**, sunumuna dosyaya erişim hakkı kapsamında soruşturma evresinde karşılaşılan bir güçlük olan UYAP dosyasına erişim sorununa değinerek başlamıştır. Vekaletnamenin UYAP üzerinden soruşturma dosyasına

sunulması ile erişimin otomatik olarak açılmadığını, bu nedenle ön talep yazısı ile birlikte vekaletnamenin sunulması gerektiğini ifade eden Sayın Köksal, bu talebe cevap verilmesinin uzun sürdüğünü, ek olarak talebin kabul edilmesi durumunda dahi fiziki dosyada bulunan her evrakın UYAP dosyasından görüntülenemediğini, çoğunlukla sadece kendi sundukları evrakların görülebildiğini, bu hususta savcılık kaleminden görüşüldüğünde fiziki dosyanın incelenebileceği yönünde soruna çözüm getirmeyen cevaplar alındığını ifade etmiştir. Sayın Köksal'ın UYAP dosyalarına ilişkin bir diğer eleştirisi de UYAP dosyasına belge gönderimi sırasında seçilebilecek belge başlıklarının çok sınırlı olmasına ilişkin olmuştur. Örnek olarak savunma dilekçesi başlığının yer almadığını belirten **Sayın Köksal**, bu durumun savunma ve önemli talep dilekçelerinin savcılık dosyasına geç intikal etmesine, hatta savunma ve taleplerin değerlendirilmemesine yol açtığını ifade etmiştir. Öte yandan, soruşturma evresinde vekâletname sunma zorunluluğu ile karşılaşılabilirdiğini ve dosya inceleme için vekâletname aranmamasına ilişkin yeknesak bir uygulamanın henüz oluşturulmadığını belirtmiştir.

Kovuşturma evresinde görülen güçlükler ve sorunlara ilişkin olarak, yine UYAP dosyasında bazı belgelere erişim engeli ile karşılaşılabilirdiğine değinilmiştir. Sayın Köksal, fiziki dosyadan incelenebilen belgelerin UYAP dosyasından incelenememesinin tutarlı olmadığını ifade etmiştir. Özellikle Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 2020/928 E. 2021/3536 sayılı güncel kararında da belirtildiği üzere "fiziki dosya ile UYAP kayıtları arasında tutarsızlıkların bulunması hâlinde UYAP kayıtlarının esas alınması gerektiğine dair içtihatlar da göz önüne alındığında" bu engelin kaldırılması gerektiğini belirtmiştir.

**Sayın Köksal**, gerekçeli kararı öğrenme hakkı bağlamında gerekçeli kararın tebliğine ilişkin özellikle aşağıdaki sorunların devam ettiğini bildirmiştir:

- ✓ AYM'nin istinaf ve temyiz sürelerinin gerekçeli kararın öğrenilmesinden itibaren başlayacağına ilişkin yerleşik içtihadına rağmen süre tutum dilekçesi verilmesi usulünün hâlen devam ettirilmesi, süre tutum verilmemiş dosyalarda gerekçeli kararın da tebliğ edilmemesi (AYM'nin *İhsan Yücel ve Necmiye Anaç* Kararı No: 2019/ 12803 K.)
- ✓ Süre tutum dilekçesi vermemiş olan tarafa, karşı tarafın istinaf ve temyiz dilekçelerinin tebliğ edilmemesi, dolayısıyla çelişmeli muhakeme hakkının ihlal edilmesi

Sunumuna delillerin ikamesi konusundaki tespitleri ile devam eden **Sayın Köksal**, uygulamada CMK 206, 217 ve 230. maddeleri uyarınca bir delil tartışmasına hiç rastlamadığını benzer şekilde delil ikamesi ve reddine ilişkin taleplere de gerekçeli kararda genellikle yer verilmediğini dolayısıyla ilgili maddelerin etkin olarak işletilmediğini belirtmiştir.

Hukuka aykırı deliller bakımından ise en etkili kurumun kolluk kuvvetleri olduğunu ifade eden **Sayın Köksal**, hukuka aykırı delil elde etme yöntemlerine başvurulması konusunda kolluğa rücu edilmesine ilişkin bir mekanizma geliştirilmedikçe bu sorunun çözümünde önemli yol kat



edilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu noktada kolluk tarafından ifade öncesinde mülakat ya da bilgi alma adı altında bir beyan alma usulünün bulunmadığı ve yargılamada bu şekilde düzenlenen tutanak içeriklerinin mahkûmiyete esas alınmaması gerektiğine işaret etmiş ve buna ilişkin AIHM kararlarını paylaşmıştır. **Sayın Köksal** bu konuya ilişkin son olarak hukuka aykırı delillerin dava dosyasından çıkarılmasına ilişkin bir ara muhakeme getirilmesinin hak ihlallerinin önüne geçmek bakımından uygun olacağını belirtmiştir. Öte yandan mülakat uygulamasının hukuka aykırı olduğu konusunda kolluğa eğitim verilmesi de önemli bir ileri adım olacaktır.

**Sayın Köksal** son olarak, kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak, Kişisel Verileri Korunması Kanunu'nun 28 c) ve ç) bentlerinde kolluk ve yargı makamları tarafından toplanan verilerle ilgili bir istisna öngörülmüş olduğundan, bu verilerin bağımsız bir kolluk veri koruma mekanizması kurularak korunmasına ilişkin usuli güvencelerin sağlanması temin edilmelidir. Bu düzeltme Avrupa Birliği İlerleme Raporunda da tespit edilen eksiklikleri telafi edecektir.

*Oturumun ardından soru ve cevap kısmına geçilmiştir.*

Savcılık makamının UYAP üzerinden gönderilen dosya inceleme taleplerine cevap için 3 gün sürenin bulunduğu ve bu süreye riayet edilmesi konusunda yeknesak uygulamanın sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.

Gerekçeli kararın tebliği ile ilgili olarak, yasal düzenlemede tefhim yerine tebliğ usulüne geçilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu konuda, özellikle süre tutum uygulaması ile ilgili olarak, hem Yargıtay'ın hem de Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun tefhim süresinin ikaz edilmemesi nedeniyle bir ihlal kararı verdiği (*kararlar henüz yayımlanmamıştır*), ayrıca tefhim kısmının iptali için de somut norm denetimine başvurulduğu belirtilmiştir. Mevzuat Genel Müdürlüğü tarafından sürelerle ilgili bir düzenleme hazırlığı olduğunun altı çizilmiştir.

Soru cevap oturumunda Türk hukukunda hukuki yardım alan tanık statüsünün var olmadığı bu hususun kanuni düzenlemeye konu edilebileceği, tefhimle sürelerin başlamasının sorunlara yol açtığı, ilk derece mahkemelerinin tefhim sonrasında hükmü istinaf ve temyiz etmeyenlere kararları tebliğ etmemelerinin sorunlara yol açtığı, Yargıtay onama kararların tebliğ edilmemesinin de önemli sorun olduğu vurgulandı. Ayrıca kolluğun bilgi sahibi sıfatıyla beyan almasının kovuşturma evresinde dinlemeyen tanıklar bakımından sorunlu olduğu ifade edildi.

## **A. Toplantının İkinci Günü**

Toplantının ikinci gününde **Sayın Fahri Gökçen TANER** ilk gün yapılan sunum ve tartışmaların özet değerlendirmesini yapmıştır.

İlk günün özetinin ardından, grup tartışmaları ulusal danışmanlar **Sayın Fahri Gökçen Taner** ve **Sayın Tuğçe Duygu Köksal** moderatörlüğü ile gerçekleştirilmiş, tartışma oturumunun sona ermesinden sonra her bir gruptan bir sözcü grupta tartışılan konuların ve çözüm önerilerinin kısa bir sunumunu yapmıştır.

## 1. Delillerin Kabul Edilebilirliği Konusunda Birinci Grup Tartışmaları ve Önerileri

Tartışma oturumunda delillerin elde edilme usulleri, bu usullere ilişkin uygulamada karşılaşılan ve içtihatlarla yansıyan sorunların tespiti ile bu sorunların çözümüne yönelik öneriler üzerinde görüşülmüştür. Tartışmaların özetine, uygulanan tedbir başlıkları altında aşağıda yer verilmiştir.

- Öncelikle Anayasa 38. maddesinde düzenlenen güvence hatırlatılmıştır. Arama ve el koymaya yönelik tartışmalarda önleme ve adli arama hukuka aykırı arama yapıldığına ilişkin iddianın değerlendirilmesinde tutulan kolluk tutanakları çok önemli bir yer tutmaktadır. Tüm aramaların kameraya alınması için mevzuatta gereken düzenleme yapılmalıdır.
- Arama tanıklarının olmadığı hallerde savcının bizzat aramaya katılması sorunu çözmektedir. Bu husus bir genelgede vurgulanabilir ve ayrıca meslek öncesi ve meslek içi eğitimde vurgulanmalıdır.
- Rızaen muhafaza altına tutanaklarının önemli bir kısmının gerçeği yansıtmadığı ve aslında rızaen teslim olmamasına rağmen bu şekilde tutanakların tutulduğu ifade edilmiştir.
- Mülakat uygulamasının hukuka ve görevin gereklerine aykırı olduğu hususunda farkındalık oluşturulmalıdır.
- Tebligatların usulüne uygun yapılmaması da yargılama sürecini uzatan bir faktör olduğundan, tebligat kanununda yeniden düzenleme yapılması tavsiye edilmektedir.
- İddianamelerin eksik düzenlenmesinin önüne geçilmelidir. Mahkemenin delil toplamasının tarafsızlığa zarar vereceği düşünöldüğünde, iddianamenin iadesi müessesesinin işlevsel kılınması temin edilmelidir.
- Mahkumiyet oranlarının düşük olması sistemin iyi işlemediğini göstermektedir.
- Uyuşturucu ticareti konusunda, kolluğun müdahil olduğu ancak savcılığa intikal etmeyen olaylar olmaktadır.
- Savcılık makamının hukuka aykırı delilleri ne şekilde değerlendirmesi gerektiği mevzuatta daha açık hale getirilmelidir.

- Müfettişlerin savcılara neden dava atın diye sormamaları ancak tam asini sürekli sorgulamaları yersiz davaları açılmasına yol açmaktadır.
- Adli kolluk amirinin yazılı emrine ilişkin hüküm uygulamada işletilmemektedir.
- Cumhuriyet savcılarını ulaşılabilir olmalı kollukla iletişimi kesmemelidir.
- Görevini kanuna göre yapan kişilere hesap sorulmadığı için hukuka aykırı işlemler sürekli tekrar etmektedir.
- Adli kolluk kurulmalıdır.
- Sorunun çoğunlukla eğitimle ilgili olduğu düşünülüyor. Kolluğun insan hakları eğitimi daha çok nezarethane ile sınırlı. Arama konusunda meslek içi eğitime ihtiyaı bu bağlamda. Meslek içi eğitimin bu konularda glendirilmesi gereklidir.
- Yıllarca incelenmeden bekletilen deliller mülkiyet hakkı sorunlarına yol açmaktadır.

## **2. Dava Dosyasına Erişim Konusunda İkinci Grup Tartışmaları ve Önerileri**

Tartışma oturumunda dava dosyasına erişim konusu başta olmak üzere delillerin değerlendirilmesine ilişkin uygulamadaki bazı sorunlar ile bu sorunların çözümüne yönelik öneriler üzerinde görüşülmüştür. Tartışmanın nerileri hem iddia makamını hem de savunma makamını açısından sunulmuştur. Tartışmaların özetine, uygulanan tedbir başlıkları altında aşağıda yer verilmiştir:

- AGO ve ocuk İzlem Merkezleri (ÇİM) bünyesinde çocuğun ifadesi alındıktan sonra, ifade kaydı daha sonradan mdafı ya da vekiller tarafından izlenememektedir. İfade yazılı hale getirilmekte ancak görüntülerine ilişkin video kaydı dosyada mevcut bulunmamaktadır. İfadeye ilişkin video kaydının da izlenmesine yönelik bir usuli güvence mevzuatla getirilebilir. Bu kapsamda somut bir öneri olarak mdafı ve vekillere multimedia sistemini içeren bir inceleme odası ve teknik altyapı, kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvenceler de öngörülerek, tahsisi düşünülebilir.

- Soruşturma dosyasında Kalem Yönetmeliği'nde yer alan düzenleme de dikkate alınarak dosya inceleme tutanağı ile inceleme yeknesak uygulama haline getirilmelidir. Her ne kadar kovuşturma dosyası aleni olsa da UYAP üzerinden dosyanın vekaleti bulunan avukatının muvafakati alınmasına yönelik bir uyarı sistemi getirilerek, kişisel verilerin korunmasına ilişkin gereklilikler gözetilerek dosya inceleme serbestisine ilişkin kötüye kullanımlar engellenebilir.
- Soruşturma aşamasında toplanan delillerin hukuka uygunluğunun temin edilebilmesi için, kolluk makamlarının sorumluluğuna ve hesap verilebilirliğe ilişkin düzenleme yapılması, eğitim gereklidir. Bu noktada fezlekenin iadesi usulü yaygınlaştırılabilir.
- Önleme araması ve durdurma yetkileri kullanılırken özellikle üst aramasının sınırları ve adli arama gerektiren durumlarla ilgili kolluk eğitimi yapılmalı ve bir genelge ile bilgilendirme yapılarak, uygulamanın yeknesak hale getirilmesi sağlanmalıdır.
- Kolluk tarafından yaka ve üst kamerası kullanımına ilişkin, kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvenceler de temin edilerek, bir mevzuat düzenlemesi yapılmalıdır.
- Adli raporların alınmasında özellikle 2022 yılında güncellenen son haliyle Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'na (İstanbul Protokolü) ilişkin kolluk personeli ve Adli Tıp Kurumu ile sağlık çalışanlarına farkındalık ve eğitim çalışması yapılmalıdır. Rapor şablonları İstanbul Protokolü dikkate alınarak hazırlanabilir.
- Kolluk tutanaklarına duyulan güvenin artırılması da önemli olduğundan, bu kapsamda soruşturma makamlarının özellikle kolluk işlemlerine ilişkin denetiminin artırılması gerekmektedir. Bu adli kolluğun kurulması ya da Başsavcılıklarının denetim yetkisinin artırılması ile mümkün kılınabilir.
- Kolluk Gözetim Komisyonunun etkin çalışması artırılmalıdır. Kolluğun yaptırımla yüz yüze gelmesi sağlanmalı ve rücu mekanizmaları işletilmelidir.

- Nöbetçi savcılara her zaman ulaşılabilmesi mümkün olmalıdır. Bu konuda Başsavcılıkların denetimi artırılmalıdır.
- Arama sırasında arama tanıklarına ulaşamaması halinde UYAP üzerinden ivedilikle Cumhuriyet savcısına ulaşarak, aramada savcının katılımını ve sorumluluğunu artırmaya yönelik düzenleme yapılmalıdır.
- Başsavcılıkların bilgilendirme toplantılarının artırılması ve bu toplantıların ilgili kolluk amirlerini de içerir şekilde düzenlenmesi sağlanmalıdır. Hâkimin değişmezliği ilkesinin kolluk personeli açısından da geçerli olması sağlanmalıdır. Bilgilendirme toplantıları hem yerel hem de bölgesel olarak gerçekleştirilmeli ve rutin hale getirilmelidir.
- Hukuka aykırı delilin dosyadan çıkartılmasına ilişkin düzenleme mevzuata eklenmelidir. Bir başka seçenek olarak, bir ön inceleme safhası düşünülebilir. Bununla birlikte bu safhada görev alacak savcının ya da hâkimin dosyaya bakan savcı ya da hakim olmamasına dikkat edilmelidir. Tercihen soruşturma makamı bir bütün olduğundan, bu konuya yetkileri münhasıran hasredilmiş bir savcı ya da Başsavcı vekili belirlenebilir.
- Dosyadaki kısıtlama kararı da soruşturma da süreli olmalıdır. Buna ilişkin mevzuatta düzenleme yapılmalıdır. Örgüt yargılamalarında, özel bir dosya inceleme usulü öngörülebilir. Diğer taraftan, sosyal medyanın soruşturmalar üzerindeki etkileri de dikkate alınarak, özellikle medyanın dikkatini celp eden soruşturmalarda, dosyaya erişimle ilgili olarak özel kılavuz ilkeler genelgeyle belirlenebilir.
- Dosyada kamu görevlisi olmayan sivil şahısların gizli soruşturmacı olarak tayini uygulamasından vazgeçilmelidir.
- Dosyadaki dijital delillere ilişkin incelemenin tarafsız bilişim alanında uzman bilirkişiler tarafından yapılması, kolluk tarafından yapılmamasının sağlanması gereklidir. Dijital delillere ilişkin CMK'da ek bir düzeleme yapılmalıdır.
- MASAK ve Bankalara yazılan müzakereler açısından ortak dil üzerine çalışılabilir ev koordinasyon toplantıları sıklaştırılabilir.

- Cinsel suçlar kapsamındaki soruşturmalarda, dosyadaki kişisel verileri ihtiva eden delil, görüntü ve belgelere 3. kişilerin erişiminin engellenmesi açısından, ayrı bir zarf içinde muhafaza etme usulü yeknesak hale getirilmelidir.
- Suç eşyası olarak el konulan imajı alınmış ve incelenmiş dijital materyalin, sıç unsuru olmadığı tespit edilmesine rağmen iade edilmemesi tazminat davalarına yol açılabildiğinden, bu materyalin iadesi konusunda yeknesak bir uygulama öngörülmesi ve düzenleme yapılmalıdır.

## II. TAVSİYELER

Yuvarlak masa toplantısının çıktıkları olarak aşağıdaki tavsiyeler özetlenebilir:

- Dosyaya erişim bakımından, mesai saatleri dışında nöbetçi savcıya ulaşılabilmesi için nöbet hatlarının kolluk ve barolarla paylaşılması.
- Şüphelinin muvafakati veya kimlik ibrazı ile avukatın vekaletname olmaksızın da dosya inceleyebilmesinin yeknesak bir uygulama olarak sağlanması, bu konuda Kalem Yönetmeliği ve CMK'ya açık hüküm konulmasının sağlanması.
- UYAP üzerinden dosya inceleme taleplerinin değerlendirilmesine ilişkin de bir genelge yayımlanması, taleplerin süreleri riayet edilerek değerlendirilmesi ve tüm dosyaya erişim sağlanması için yeknesak uygulamanın oluşturulması.
- Dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması kararlarında gerekçe yazılması ve sulh ceza hâkimliği kararlarının etkili bir şekilde denetlenmesi.
- Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından, özellikle delillerin kabul edilebilirliği ve mülakat uygulamasının hukuka aykırı olduğu konusunda kolluğa eğitim verilmesi ve kolluk uygulamasında birliğin açısından bu konuda genelge ya da yönetmelik çalışması yapılması.
- Adli Kolluk Yönetmeliği'nin 6. maddesinde yer alan “*hukuka aykırı elde edilen delillere fezlekede yer verileceğine*” dair düzenleme de dikkate alınarak, hukuka aykırı delil bulunması halinde ya da soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediği ve eksiklikler olduğu görülmesi halinde savcılık makamının fezlekeyi kolluğa iade edebilmesi usulünün getirilmesi.
- Şüphelinin sorgusu yapılmadan önce delil değerlendirilmesinin bir ara muhakeme ile gerçekleştirilmesi usulünün düzenlenmesinin takdiri.

- İmaj alma kapsamında uygulanacak usuli güvenceler bakımından ise, CMK'nun 134. maddesinin yeniden gözden geçirilmesi.
- Kolluğun insan hakları konusunda eğitimi ihtiyaçlar çerçevesinde şekillendirilmelidir.
- Dijital delil ve kayıtların savunma makamı tarafından güvenli şekilde incelenmesine yönelik multimedya odaları kurulması.
- Müsadere hükümlerinin yeniden gözden geçirilmesi.
- Kaba üst araması ve önleme araması sırasında makul suç şüphesi oluşması halinde el koyma usulüne ve adli arama kararı alınmasına ilişkin kollukta farkındalık eğitimleri verilmesi.
- Tüm aramaların video kaydına alınması ve bunun mevzuatla düzenlenmesi.
- Adli görüşmecilerin ve pedagogların eğitilmesi, uzmanların ve tercümanların kalitesinin artırılması,
- Video konferans sistemine yatırım yapılması ve geliştirilmesi, yine mağdur çocuklar açısından da uygulama alanı bulması sağlanarak ÇİM sayısının artırılması.
- Tanıkların kural olarak duruşmada dinlenmesi aksi takdirde gerekçesinin yeterli ve uygun şekilde yazılması ve savunma makamına usuli güvencelerin sağlanması.
- Özellikle gizli tanıklar açısından yazılı soru sorma usulüne başvurulmaması.
- İstinabe yoluyla dinlemenin otomatik hale getirilmemesi ve gerekçelendirilmesi.
- Şüpheli ile görüşmeden önce avukatın dosyayı inceleyebilmesinin mümkün kılınması.
- Kolluk dosyalarında dizi pusulası oluşturulması ve evrakın kronolojik olarak hazırlanması.
- UYAP dosyasına belge gönderimi sırasında seçilebilecek belge başlıklarının sayısını artırılması.

- İstinaf ve temyiz sürelerinin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacağına ilişkin mevzuat değişikliğinin yapılması.
  - İddianamenin iadesi müessesesi işlevsel kılınmalı, çelişmeli bir usule geçiş konusunda esaslı bir sistem değişikliği düşünülmelidir.
  - Kişisel Verileri Korunması Kanunu'nun 28 c) ve ç) bentlerinde kolluk ve yargı makamları tarafından toplanan verilerle ilgili bir istisna öngörülmüş olduğundan, bu verilerin bağımsız bir kolluk veri koruma mekanizması kurulması.
  - Tebligat Kanunu'nun yeniden gözden geçirilmesi ve posta personeline usulüne uygun tebligat konusunda eğitim verilmesi.
  - Avukatlık Kanunu'nun 46. maddesine “*soruşturma dosyaları*” ibaresinin eklenmesi.
  - CMK madde 154/1 düzenlemesini dosya inceleme söz konusu olduğunda uygulanmadığı görüldüğünden bu maddenin dosya incelemesini de kapsayacak şekilde açıklığa kavuşturulması.
  - Adalet Bakanlığı'na bağlı bir adli kolluk teşkilatı kurulması.
  - UYAP üzerinde, avukatların soruşturma dosyasını görebilmesine ilişkin kalem personeli tarafından ilgili sekme kullanılarak erişim sağlanması.
- UYAP üzerinden avukat tarafından soruşturma dosyasına her türlü evrak gönderilebilmesi için sekme eklenmesi.
- Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi için İspanya ya da Almanya mevzuatı da karşılaştırmalı olarak incelenerek yazılı bir ara muhakemesi aşaması düzenlenmesi.
  - İddianamenin incelenmesi aşamasının çelişmeli hale getirilmesi.
  - SEGBİS odalarının artırılması ve soruşturma evresinde ifade kayıtlarının ve dijital delillerin incelenmesine yönelik teknik alt yapıyı haiz multimedya odaları kurulması.
  - Ceza ehliyeti bulunup bulunmadığına ilişkin raporların gönderilmesinin hızlandırılması. Kırılgan gruplara ilişkin delil ve belgelerin kişisel verilerin korunmasına riayet edilerek dosyada saklanmasına ilişkin usul geliştirilmesi.



### **III. EKLER**

1. Mahmut Can Şenyurt'un (AİHM Kıdemli Hukukçu) Adil Yargılanma Hakkı Işığında Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Deliller başlıklı PPT Sunumu
2. Zeynep Derya Kinna'nın(Yargıtay 8. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi) Türk Ceza Muhakemesi Kanunu ve İçtihatlarında hukuka Aykırı Delillerin Kabul Edilebilirliği başlıklı PPT Sunumu
3. Fahri Gökçen Taner'in (Avrupa Konseyi Ulusal Danışman) Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller ve Kabul Edilebilirliğe İlişkin Sorunlar başlıklı PPT Sunumu
4. Mahmut Can Şenyurt'un (AİHM Kıdemli Hukukçu) Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Ceza Yargılamalarında Dosyaya Erişim Hakkı Elektronik Deliller ve Genel Prensipler başlıklı PPT Sunumu
5. Akif Yıldırım'ın (Anayasa Mahkemesi Raportörü) Tanık Sorgulama başlıklı PPT Sunumu
6. Tuğçe Duygu Köksal'ın (Avrupa Konseyi Ulusal Danışman) Adil Yargılanma Usuli Güvenceler başlıklı PPT Sunumu