

CEZA YARGILAMASINDA GÖRÜNTÜ VE SES KASETLERİNİN DELİL OLMASI

Av. M. İhsan DARENDE

Ceza yargılamasında en çok tartışılan ve karışıklığa sebep olan delillerden birisi, görüntü ya da ses kayıtlarını içeren kasetlerdir. Çok kere, bu kasetlerin, kim tarafından, nerede ve nasıl elde edildiğine bakılmaksızın, hukuka aykırı olduğu kabul edilmekte ve ikamesine izin verilmemektedir. Oysa ses ve görüntü kayıtlarının, kayıtsız koşulsuz, hukuka aykırı delil olarak kabulü mümkün değildir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu kayıtlar, belge delili niteliğindedir¹ ve olayı, çok kere, dolaylı olarak temsil ederler. Bununla birlikte, eylem anını kayda alan kasetlerde olduğu üzere, doğrudan temsil etme imkânı bulunduğu gibi, dolaylı temsil niteliği taşıyanlar dahi, değerli bir kanıt oluşturabilmektedir.

Görüntü ve ses kayıtlarını içeren kasetlerin, hukuka uygun delil olup olmadığı incelenirken, birçok yönden ayrı ayrı ele alınması zorunludur. Bunlar, kaydın gizli olup olmadığı, kamu görevlilerince elde edilip edilmediği, mekânın kamusal alan olup olmadığı, kaydedilen faaliyetin kamuya açık olup olmadığı gibi, farklılık taşıyan hususlardır.

İncelemeye, kaydı gerçekleştirenin özel kişi olması ihtimali ile başlamak yararlı olacaktır: Kayıt yapan özel kişi ve muhatap kayıttan habersiz ise önem taşıyan husus, kaydı gerçekleştiren şahsın, kaydedilen faaliyetin içinde bulunup bulunmadığıdır. Eğer özel kişi, kendisinin de içinde bulunduğu bir ânı ve faaliyeti kayda alıyorsa, muhatap kayıttan habersiz olsa dahi, bu delilin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Örneğin, özel kişi, muhatapla yüz yüze ya da telefonla konuşmaktadır ve bu konuşmayı habersizce kayda almaktadır. Burada delilin hukuka uygunluğu, iki ayrı açıdan incelenmelidir:

Bunlardan birincisi, bu kayıt eyleminin bizatihi suç teşkil edip etmediğidir. Eğer kayıt, başka şahısların özel alanlarındaki her hangi bir faaliyete ya da yine üçüncü şahısların, kamusal alanda olsa dahi, özel² (ve gizli) nitelik taşıyan faaliyetlerine ilişkinse, bizatihi kayıt eylemi hukuka aykırıdır³. Çünkü özel hayatın ve iletişimin gizliliği, sadece kamu görevlilerine karşı değil, herkese karşı korunmuştur. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 12. maddesi uyarınca; “Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine konut dokunulmazlığına ya da yazışma özgürlüğüne keyfi olarak karışılmaz; kimsenin onur ve ününe karşı kötü davranışlarda bulunulamaz. Herkesin bu karışma ve kötü davranışlara karşı yasalarla korunma hakkı vardır”. Keza Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca; “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz”. Bu maddede yer alan, “adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır” hükmü, 4709 sayılı Yasayla yürürlükten kaldırılmıştır. Keza Anayasa'nın 21. maddesi konut dokunulmazlığını korumaya almış, 22. maddesinde ise “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır” hükmü yer almıştır.

Görüldüğü gibi, insanlığın ulaştığı evrensel gelişmişlik seviyesi ve bu seviyede beliren ortak akıl, bireyin özel hayatını ve iletişimini, mutlak bir koruma altına almıştır. Bu koruma, sadece, kuvvetli bir suç şüphesinin varlığı halinde, suçla bozulan toplumsal barış ve huzurun yeniden tesisi amacıyla, başka yoldan delil elde imkânı da yoksa ve hâkim tarafından karar verilmiş olması şartıyla askıya alınabilmektedir. Ortak akıl, “toplumsal gelişme imkânının açık tutulması” amacı ile “bireysel özgürlüklerin azami seviyede gerçekleştirilip, korunması” gayesi arasındaki dengeyi, işte bu suretle tesis etmiştir. O halde, herhangi bir

şahsın özel hayatına gizlice giren, özel iletişimini dinleyen ya da kaydeden kişi, kim olursa olsun, hukuka uygun olarak verilmiş bir hâkim kararına dayanmıyorsa, suç işlemektedir. Bu kişinin yaptığı kayıt delil olamayacağı gibi, bu suretle elde ettiği bilgiyi, tanık olarak da beyan edemez; bu hususta verdiği beyan da mutlak olarak hukuka aykırıdır. **Önemle belirtelim ki, buradaki hukuka aykırılık mutlaktır.**

Buna karşılık, örneğimizde olduğu üzere kayıt yapan, o faaliyetin içinde yer almaktaysa, yaptığı kayıt, kendi faaliyet alanını da içine almaktadır. Yani kendi bulunduğu mekânı, gizli de olsa kameraya kaydeden, kendi yaptığı telefon görüşmesini kayda alan şahıs, üçüncü şahsın özel alanına gizlice girmiş değildir. **Üçüncü şahsın faaliyeti, kaydı yapana karşı gizli değildir.** Elbette bu kaydın, üçüncü şahıslara ifşası, hukuka uygun bir nitelik taşımayacaktır. Ancak incelediğimiz olgu, bu kaydın kamuya açıklanmasının hak ihlaline yol açıp açmayacağı değil, bir ceza yargılamasında delil olup olmayacağıdır. “Maddi gerçeği ortaya çıkarma” amacı ile “özel alanın gizliliğini koruma” amacı arasındaki denge, burada maddi gerçeğin bulunması yararına bozulacaktır. Aksi takdirde, kayıt yapan şahsın, kendi faaliyet alanındaki bir olayla ilgili olarak tanıklığına başvurmak da mümkün olmayacaktır. Oysa böyle bir sonucun kabulü, sadece hukuka değil, akla da aykırıdır.

Özetle, kaydın muhatabı, kaydedilen faaliyet sırasında, kaydı bilmese dahi, bu *faaliyeti, kayıt yapan özel şahsa açık tutmuşsa*, bu kayıt hukuken geçerli bir delildir. Çünkü bu durumda, kayıt yapan, herhangi bir şahsın özel alanına gizlice girerek hukuka aykırı bir fiilde bulunmuş değildir. O, tanıklık yapabileceği bir olayı kayda almıştır. Nasıl ki, maddi gerçeği ortaya çıkarmak için, bu şahsın tanıklığından yararlanılacaktır; aynı şekilde bu faaliyeti kaydeden kaset de delil olacaktır. Ancak burada, TCK'nın 133/2. maddesi dikkate alınmalı ve sadece ses kasetleri açısından, mutlak hukuka aykırılık bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır. Gerçekten de, TCK 133/2 uyarınca; "katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi ... cezalandırılır". Bu hükmün amacı, kişinin özel hayatının, üçüncü şahıslara açıklanmasına engel olmaktır. Bu amaca ulaşmak için, sesin kaydı dahi suç olarak düzenlenmiştir. Üstelik bu, şikâyete bağlı bir suçtur (TCK 139). Bu suçun şikâyete bağlı olması, kamu yararının, bireyin, özel söyleşilerinin ifşa edilmeyeceğine duyduğu güvenin korunmasından ibaret olduğunu göstermektedir. Kamu yararı, sadece güvenin korunmasından ibaret olduğuna ve suç şikâyete bağlı tutulduğuna göre, bu kayıtların suç soruşturmasında kullanılabilmesi; maddi gerçeği ortaya çıkarma amacının baskın olduğu iddia edilebilir. Ancak, şikâyete bağlı tutulsa da, sadece sesi kaydetme eylemi dahi suç olarak düzenlendiğinden, bu suretle elde edilen ses kasetlerinin mutlak olarak hukuka aykırı olduğu düşüncesindeyim⁴. Ancak yukarıdaki gerekçelerle, madde hükmü dar yorumlanarak, sadece ses kasetleri için hukuka aykırılığın kabul edilmesi gerektiği kanısındayım. Aksi takdirde, şikâyete bağlı tutulan bir suçun koruduğu hukuksal alandan çok daha değerli olan, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacı zaafa uğrayacaktır. Çünkü söyleşi yapan birey, yanında bulunan kişilerin tanıklığını engelleme imkânına sahip değildir. Tanıklığın engellenemediği yerde, açıkça suç olarak düzenlenmeyen bir kaydın geçersiz delil olduğundan da söz edilemez⁵.

Ancak aynı kaydı, kamu adına bir kamu görevlisi yapmışsa durum değişmektedir: Bu durumdaki kaset, hukuka aykırı bir delildir. Ancak burada ihlal edilen hukuk kuralı, özel hayatın gizliliğiyle ilgili bulunan değil, sanıklık haklarının hatırlatılmasına ilişkin olandır. Çünkü kamu adına soruşturmaya başlamakla, bir şahsa, şu ya da bu surette eylem isnadında bulunmaktadır. Bu öyle bir isnattır ki, gerçekliği anlaşıldığı takdirde, fail üzerinde kamu gücü kullanılarak, kişisel özgürlüğü kısıtlanacaktır. İşte bu isnatla, kamu ile -sıfatı ne olursa olsun- birey karşı karşıya gelmektedir. Bu sebeple bireyi, bu kamu gücüne karşı koruyacak

hukuksal normlara ihtiyaç bulunmaktadır. İşte sanık hakları, uluslararası belgeler ve iç hukuk normları ile bu koruma işlevini yerine getirebilmek maksadıyla düzenlenmiştir. Gerek evrensel, gerek ulusal ortak akıl, eylemi ortaya çıkarmak için her türlü teknik araca, bilgiye, kaynağa ve güce sahip olan kamu makamlarının, bu güç ve imkânları kullanırken bireyi ezmesine izin vermemiştir. Çünkü henüz suçluluğu kanıtlanmamış bir şahsın bireysel özgürlüğünün, maddi gerçeği ortaya çıkartma adına sınırsızca kısıtlanabildiği bir yerde, bireylerin, ortak aklın kurallarına gönüllü olarak uymasını beklemek mümkün değildir. Gönüllü riayet, ancak, kuralların herkese eşit şekilde uygulanması ve uygulayıcıların da imtiyazlardan yararlanmaması halinde tesis edilebilir. Toplumsal barış ve huzur, ancak, bu anlayıştaki bireylerin, hep birlikte koydukları kurallara, gönüllü olarak riayet etmesi halinde kurulabilir. Bunun yerine, başkası yaptığında suç teşkil eden bir davranışı, kamu düzenini ve toplumsal barışı koruma adına, kamu görevlisi yaptığında tolerans gösteriliyorsa, bireylerin, kurallara gönüllü olarak riayet etmesi beklenemez. Bu durumda kuralların hâkimiyeti, ancak baskı yoluyla kurulabilir. Oysa baskı yoluyla kurulacak huzur ve barışın kalıcı olma şansı yoktur. Çünkü baskı altındaki insan, her fırsatta bu baskıdan kurtulmanın, sıyrılmanın, kuralları dolanmanın yollarını arar. Özetle, toplumsal barış ve huzurun sağlam temeller üzerinde kurulması, hukukun hâkim kılınması esasına; hukukun hâkim kılınması ise kuralların ortak aklın istek ve ihtiyaçlarına uygun olarak belirlenmesi ve herkes için bağlayıcı olmasına bağlıdır. Bu sebeple, kamu adına suç isnadında bulunan bir kamu ajanının, bu isnatla ilgili delilleri toplarken, sanık haklarına riayet etmesi zorunludur. Bu haklara riayet etmeksizin toplanmış deliller açıkça hukuka aykırıdır ve hiç bir şekilde değerlendirmeye alınmaz. O halde, kamu görevlisi, muhatabın bilgisine dayanarak bir kayıt elde etmiş olsa bile, bu kayıttan önce, sanık haklarını hatırlatmamış ise, kaydın delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Ancak burada delili hukuka aykırı hale getiren, özel hayatın gizliliğinin değil, sanık haklarının ihlalidir. Bu sebeple, aynı kaydı yapan, kaydedilen faaliyetin içinde bulunan bir özel şahıs olduğunda, -yukarıda açıklandığı üzere ses kasetleri hariç- delil geçerlidir. Çünkü özel hayatın gizliliğine dokunulmadığı gibi, kamu adına suç isnadı söz konusu olmadığından, yani kamu gücü ile birey karşı karşıya gelmediğinden, sanığa haklarının hatırlatılmamasından veya bunların ihlalinden söz etmek de mümkün değildir. O halde bu suretle elde edilen kayıt, özel hayatın gizliliğini ihlal etmediği gibi, sanık haklarını çiğnemiş de değildir. Aksi yorum kabul edildiğinde, yukarıda açıklandığı üzere, özel şahsın, faille yaptığı konuşma hususunda tanıklığının da kabul edilmemesi gerekmektedir. Bu sonucun mantığa aykırı olduğu ortadadır. **Buradaki hukuka aykırılık ise görüldüğü üzere nispidir.**

Burada önem taşıyan konulardan birisi, basın tarafından ve gizli kamera ile elde edilmiş kayıtların delil olup olmayacağıdır. Hiç kuşkusuz, kaydı yapan basın görevlisi, kendisinin içinde bulunmadığı bir faaliyeti, şu ya da bu şekilde kayda almışsa, bu delil mutlak olarak hukuka aykırıdır; çünkü özel hayatın gizliliği ihlal edilmiştir. Buna karşılık, bir basın mensubunun, yaptığı herhangi bir görüşmeyi gizli kamera ile kayda almış olması halinde durum nedir? Burada, basın mensubu, kamusal nitelik taşıyan bir güç kullanmaktadır ve sanık hakları, bireyleri kamu gücüne karşı korumak amacıyla ihdas edilmiştir. Hemen belirtmek gerekirse, burada kullanılan kamusal nitelikli güç, suç isnadı işlevine sahip değildir. Yani basın mensubu, kamu adına suç isnadında bulunmakta değildir. Bu sebeple bireyin karşısında, onun özgürlüğünü kısıtlayacak bir kamu gücü bulunmamaktadır. Buradaki güç, kamusal niteliğini, toplumun haber alma hakkından almaktadır. Burada bireyin özel hayatının gizliliği ile kamunun haber alma hakkı karşı karşıya gelmektedir; bireysel özgürlüklerle, ceza verme hakkı değil. O halde, basın mensubunun, yaptığı görüşmeyi gizlice kayda almış olması halinde de, bu görüntü kaydının, hukuka uygun delil olarak kabulü gerekmektedir. Eğer basın

mensubu, bu suretle elde ettiği kaydı kamuya açıklarsa, işte o zaman eyleminin hukuka uygun olup olmadığı tartışılacaktır. Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere, kamunun haber alma hakkı ile bireyin özel hayatının gizliliği arasında denge kurulmaya çalışılacaktır. Ancak inceleme konumuz, bu kaydın kamuya ifşası değil, bir ceza yargılamasında delil olarak kullanılıp kullanılmamasıdır. Bu sebeple denge, bireysel özgürlüklerle maddi gerçeği bulma hakkı arasında aranacaktır. Bu açıdan bakıldığında, özel hayata gizlice girilmiş olmadığından, yani bireyin faaliyeti, kaydı yapan basın mensubuna açık tutulduğundan, delilin hukuka aykırı olduğu ileri sürülemeyecektir.

Yine bu konuda özel öneme sahip olgulardan birisi de şudur: Çokça görüldüğü üzere, şüpheli yakalandığı anda ya da yer gösterme faaliyeti sırasında veya adliye sevk yapılırken, basın mensubu mikrofonu uzatıp şüpheliden beyan almaktadır. Bu beyan da kasete kaydedilmektedir. Bu aşamada sanığa hakları hatırlatılmış olabileceği gibi, henüz buna imkân bulunamamış da olabilmektedir. Bu kaydın gizli olmadığı, özel hayatı ihlal etmediği açıktır. Üstelik mülakatı yapan, şüpheli üzerinde kamu gücü kullanan bir şahıs da değildir; basın mensubudur. O halde bu delil hukuka uygun kabul edilecek midir? Kanımca bu delil de hukuka aykırıdır. Çünkü belirtilen durumda şüpheli, kamu gücünün etki ve kontrolü altındadır. Öncelikle, kamu gücünün, bu durumdaki şahsı, her türlü dış etkenden uzak tutması zorunludur ki, basın mensubu ile mülakata izin vermekle, bu görev ihmal olunmuştur. Üstelik soruşturmanın gizliliği de (CMK 157) bu suretle ihlal edilmiştir. Diğer yandan, CMK'nın 148/4. maddesi uyarınca; "Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz". Görüldüğü üzere, bu aşamada beyanda bulunan, kamu gücünün etki ve denetimi altındadır. Olağanüstü bir durumda bulunmaktadır ki, sanık haklarının özellikle bu tür durumlarda daha da hassasiyetle korunması gerekmektedir. Bu durumda, halen kamu gücünün etki ve denetiminde bulunan bir şahsın, mülakatı, kamu görevlisi yerine basın mensubu ile yapmasının farkı olmamalıdır ve bu suretle elde edilen kaydın delil olma niteliği bulunmamalıdır.

Günümüzde birçok kurum ve kuruluşta, işyerlerinde, günlük faaliyetler gizli kameralarla tespit edilmektedir. Bu kameraların tespit ettiği görüntülerin delil olarak kullanılacağı izahından varestedir; çünkü yapılan kayıt, kamusal alanda ve kamuya açık faaliyete ilişkindir. Bunun için, belirtilen mekânda, "gizli kamerayla denetim ya da kayıt yapıldığı" uyarısının yer almasına gerek yoktur.

Özetleyecek olursak, görüntü ya da ses kayıtlarının delil olmasında bir ayırım yapmak gerekmektedir. Eğer bu kayıt, o faaliyetin içinde bulunma hakkına sahip olmayan bir şahıs tarafından elde edilmişse, yani bireylerin özel alanları içerisine, habersizce girilmişse, kaydı yapan kim olursa olsun delil niteliği yoktur. Çünkü özel hayatın gizliliği ihlal edilmiştir. **Buradaki hukuka aykırılık mutlaktır; gizlilik alanına giren kim olursa olsun, delil hukuka aykırıdır.** Buna karşılık, kaydı yapan, bu faaliyetin içinde yer alıyorsa, yani, faaliyet, kaydı yapan için gizli değilse, kaydı gerçekleştiren şahsın kamu ajanı olup olmamasına göre farklı sonuç doğacaktır. Eğer kayıt yapan kamu ajanı ise sanık hakları ihlal edildiği için delil hukuka aykırıdır. Buna karşılık özel şahıs ise sanık haklarının ihlalden söz edilemeyeceğinden, kural olarak delil geçerlidir. **Yani bu ikinci durumdaki hukuka aykırılık nispidir; geçersizlik, sadece kamu gücünü kullanarak suç soruşturması yapan kamu görevlilerinin elde ettiği kayıtlar için söz konusudur.** Kamu ajanları, böyle bir kaydı, şüphelinin bilgisi dâhilinde yapmış olsa dahi, eğer sanık hakları (susma hakkı, müdafî isteme hakkı, bu hakların hatırlatılması hakkı vs) ihlal edilmiş ise kayıt yine de geçerli bir delil değildir. Yargıtay çeşitli kararlarında, benzer sonuçlara varmıştır. Özetleri aşağıda

sunulan kararlarda, gerekçe açık ve net olarak belirtilmiş olmasa da, özel şahısların kaydettiği kaset geçerli delil olarak kabul edilmiş, kamu ajanlarının kayıtları ise değerlendirme dışı bırakılmıştır:

1 CD'nin, 16.02.2004 tarih ve 2003/3819E-2004/299K sayılı kararı özetle şöyledir: "...Şu halde, yerel mahkeme hükmünü üç önemli delile dayandırmıştır. Bu delillerden birincisi, *küçük S. 'nin konuşmalarının yer aldığı ve amcası D. tarafından kaydedilen teyp kasetidir*. İkincisi, S.'nin kasetteki kayıtları teyit eden aşama ifadeleri, üçüncüsü ise polis tarafından C. 'den habersiz olarak gizli kamera ile kaydedilmiş olan, C.'nin ikrarını havi video kasetidir... Sanık C.'nin ikrarını içeren video kasetinin tamamı hukuken geçersiz kabul edilerek, **bunun dışındaki delillerin değerlendirilmesi suretiyle**, oluşacak kanaate göre sanıkların hukuki durumlarının tayin edilmesi gerekirken gerekçede yazılı olduğu şekilde yasak yöntemlerle elde edildiğinde şüphe bulunmayan delile dayanılarak hüküm kurulması suretiyle, CMUK'un 3842 Sayılı Kanun ile değişik 135/a ve 254/2. maddelerine muhalefet edilmesi" hukuka aykırı bulunmuş ve yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Burada, özel şahsın kaydettiği kaset delil olarak kabul edilirken, kamu görevlisinin kaydettiği kaset hukuka aykırı bulunmuştur.

CGK'nın 21.05.2002 tarih ve 2002/6-95E-2002/252K sayılı kararında ise; "Yerel Mahkemece hükmün gerekçesinde; sanık korucu başı Kemal Ö.'in, Kahraman B.'le, maddi durumu itibariyle zengin bildiği şahıslardan PKK.ya yardım ettiği bahanesiyle tehditle para alma fiillerini gerçekleştirme yönünde teşekkül oluşturdukları, alınan karar doğrultusunda Kahraman B.'in Vahyettin A.'dan telefon tehdidiyle para talep ettiği, bu tehdit üzerine ve tehdit doğrultusunda Vahyettin A.'ın Kemal Ö.'in yazıhanesinde Kahraman B. ile doğrudan görüştüğü, para verilmesi konusunda Vahyettin A.'ın her iki sanığa kabul beyanında bulunduğu, *Vahyettin A.'ın telefon konuşmalarını kasete aldığı*, bu kasetin Askeri Komutan tanık Hami Ç.'a Vahyettin A. tarafından verildiği, Kahraman B.'in tanık Hami Ç. huzurunda olayı kabullendiği, sanık savunmaları tanık ve müşteki anlatımlarıyla sabit olduğu belirtilmek suretiyle sanık Kemal Ö.'in Vahyettin A.'a yönelik gasp suçunun sabit olduğu kabul edilmiş, ancak hüküm fıkrasında sanık Kemal Ö.'in, Vahyettin A.'a yönelik gasp suçundan kanıt yetersizliğinden beraatine karar verilmek suretiyle gerekçe ve sonuç arasında çelişkiye düşülmüştür. Hüküm bu yönüyle kendi içinde çelişkili olduğundan, Yargıtay C. Başsavcılığının anılan hususa ilişkin itirazının bu değişik gerekçe ile kabulüne karar verilmelidir" demek suretiyle, kendi yaptığı telefon görüşmesini kayda alan şahsın sunduğu bu kaset, geçerli delil olarak kabul edilmiştir.

6 CD'nin 02.10.2000 tarih ve 2000/6524E-2000/6644 K sayılı kararında ise; "Dosya içerisinde bulunan kasetin çözümünün yaptırılıp, defter ve belgelerin Denetim Kuruluyula beraber kendilerine de verildiği iddia edilen üst kurul üyeleri Naim ve Ali ile sanıklar tarafından ilgili belgelerin kendisine kontrol amacıyla götürüldüğü açıklanan ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığında çalıştığı bildirilen Cafer dinlenilip; Sincan C. Başsavcılığına üst kurulları hakkında Kooperatif Yönetim Kurulu tarafından 09.12.1996 tarihinde vaki suç duyurusunun akıbeti de araştırıldıktan sonra anılan defter ve belgelerin kimde olduğu tespit"i gerektiği bildirilerek, ne suretle kaydedildiği açıklanmasa da, özel şahıslarca elde edilen kaset, delil olarak kabul edilmiştir.

¹ Prof. Dr. Nurullah KUNTER, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 8. Baskı Sayfa: 604

² Kamusal alanda gerçekleşmekle birlikte özel ve gizli olabilecek faaliyetlere örnek olarak, bir parkta, iki kişinin, başkalarının duymasını engelleyecek önlemler alarak yaptığı konuşma verilebilir. Bu konuşmanın,

önlemler de aşılarak uzaktan teknik cihazlarla kaydedilmesi, onların gizli alanına tecavüz teşkil eder. Çünkü konuşma kamusal alanda geçmekte ise de, normal yöntem ve araçlarla duyulması mümkün değildir; konuşanlar tarafından engellenmiştir. Buna karşılık, kamu hizmeti verilen bir alanda, bu hizmeti vermekle yükümlü bir kamu görevlisinin, hiç kimseden gizleyecek bir faaliyeti olamaz. Dolayısıyla bu görevlinin rüşvet isteğini ya da görevliye rüşvet teklifini –eylemin içindeki muhatapça- kayda alan kaset, TCK 133/2 kapsamında dahi değerlendirilemez ve hukuka aykırı delil değildir.

³ İsmail MALKOÇ-Mahmut GÜLER, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Cilt: 1 Sayfa: 751

⁴ Eklemek gerekir ki, sanık yararına kullanılacak ses kayıtlarında, TCK 25/2 uyarınca, zorunluluk hali mevcut ise yani sanığın suç isnadından kurtulması için başkaca delil elde etme imkânı bulunmuyorsa, kaydı hukuka uygun delil olarak kabul etmek gerekecektir. Çünkü bu durumda ses kaydı eylemi TCK 25/2 uyarınca hukuka uygundur.

⁵ TCK 133/2 konusundaki görüşlerimi, değerli meslektaşım Av. İlhan TEMEL'İN uyarıları ve açtığı tartışma sonucunda geliştirdim.