

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ SEKİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/5170

Karar Tarihi : 25/6/2015

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Deniz SEKİ

Vekilleri : Av. Bülent Hayri ACAR, Av. Mithat Burak BAŞKALE

Av. Naim KARAKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyetin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayandırılması, delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi ve ayrıca kovuşturmanın kaldırılan mahkemelerce yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 8/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. 2014/5190 sayılı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte bulunması nedeniyle 2014/5170 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 15/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği ile ekleri görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Adalet Bakanlığının 16/1/2015 tarihli yazısı, 30/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, görüşünü 30/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapıldığı yönünde 25/6/2008 tarihinde yapılan ihbar üzerine, İstanbul ve Diyarbakır illerinde; örgütün lider ve elemanlarının faaliyetlerini sona erdirmek maksadı ile İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinden (CMK 250. Madde İle Yetkili) 7/7/2008 tarihinde iletişimin tespiti kararı alınmıştır. Soruşturmayı adli kolluk olarak Sarıyer İlçe Jandarma Komutanlığı yürütmüştür.

9. Aynı soruşturma kapsamında, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/10/2008 tarihli ve 1613 sayılı ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/1/2009 tarihli ve 213 sayılı kararlarıyla gizli soruşturmacı görevlendirilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucunun sözü geçen örgüt elemanlarıyla telefon görüşmeleri yaptığının tespit edilmesi üzerine, Mahkemeden başvurucuyla ilgili olarak da 13/11/2008 tarihinde “*iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*” kararı alınmıştır.

11. 13/2/2009 tarihli arama kararı gereğince Beşiktaş ilçesi Kuruçeşme semtinde bulunan bir otelin 105 numaralı odasında arama yapılmıştır.

12. Olay ve yakalama tutanağında; “...Girişte sağ tarafta bulunan televizyon sehpasının üzerindeki televizyonun ön tarafında bir adet üzerinde “La Reserve De Nice” ibareli içerisinde uyuşturucu madde kullanıldığı değerlendirilen beyaz teneke kutu, bir adet üzerinde “Betty Boop” ibareli içerisinde uyuşturucu madde kullanıldığı değerlendirilen ve içinde artıklar bulunan kırmızı teneke kutu, bir adet 500 mililitrelik ağzı alüminyum folyo ile kapatılmış içi yarisına kadar su ile dolu, yan tarafından plastik sarı kalem dışı (silindir şeklinde pipete benzeyen) ile delinmiş pet, yatak odasının girişinin sol tarafın da bulunan yatağın solundaki etejer üzerinde bir adet kullanılmış alüminyum folyo ve bir adet 20-25 cm uzunluğunda siyah renkte pipet, üst katta bulunan banyodaki lavabonun alt tarafında bulunan çöp kutusu içerisinde bir miktar peçeteye sarılmış ve açıkta kenevir ve kenevir tohumu olduğu değerlendirilen uyuşturucu madde(ye) ... el konulmuş ve otel odasının alt katında yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanılmamış olup aramaya son verilmiş ...” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

13. Bir polis memurunun da jandarma görevlilerine yardım ettiği anılan arama esnasında, başvuru ve arkadaşı N. Ü. ile birlikte bir işlem tanığı hazır bulunmuştur.

14. Adli Tıp Kurumunun 1/7/2009 tarihli raporunda; “... [başvurucunun] bulunduğu otel odasında ele geçirilen; 1 adet nargile düzeneği şeklinde pet şişe, kırmızı metal kutu, üzeri desenli metal kutunun kokain ve phenacetin ile, çok sayıda kağıt parçasının kenevir ile, 3 adet kağıt parçası ile 2 adet sigara sarım kağıdı parçasının esrar ve phenacetin ile bulaşık olduğu, 1 adet plastik boruda uyuşturucu madde bulaştığı olmadığı, Polis Kriminalce tamamı deneylerde kullanıldığı için iade edilemeyen 8 gram maddenin kenevir bitkisi kırıntıları olduğu ve 0.32 gram toz esrar elde edilebileceği” şeklinde mütalaada bulunulmuştur.

15. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca (CMK 250. Madde İle Yetkili) müdafii eşliğinde alınan 16/2/2009 tarihli ifadesinde;“... Ben bir takım sıkıntılarımı atlatmak amacıyla kokain kullanmaya başladım. Yaklaşık beş altı aydan bu yana bu maddeyi

kullanırım. Maddeleri Murat ve Apo olarak bildiğim şahıslardan aldım. Bazen her gün, bazen üç günde, beş günde bir alırdım. Bazen bu maddeyi N.Ü., H. Ş. ile de aldığım olmuştur (...) Zaman zaman tapelerde görüşmelerde Zeynep adının geçmesinin sebebi, bu ismi benim seviyor olmam ve Murat isimli kokain aldığım şahsın kendi telefonunda beni bu isimle kaydetmiş olmasıdır. 7 numaralı tapedeki "kız" tabiri uyuşturucu madde için kullanılmıştır. 15 nolu tapede Murat'tan uyuşturucu madde istiyorum. 16 numaralı tapede Taylan isimli arkadaşın ofisindeyken Murat'tan uyuşturucu madde istemiştım, ancak Taylan ne istediğimi bilmiyordu...30 nolu tapede; muhtemelen yanımdaki kişilerin aldığım uyuşturucu maddeleri kullandıklarını, bana içmek için uyuşturucu madde kalmadığını söyleyerek yeniden uyuşturucu madde istiyorum, bu istediğimi Murat getirememiştir. 33 nolu tapedeki görüşme de yine N. ve H.'nin yanımda olduğu bir sırada yapılmış olabilir, bir önceki tapedeki savunmam geçerlidir... 42 nolu tape; bu görüşmede de N.'nin oraya uyuşturucu madde istiyorum, N. ile birlikte uyuşturucu madde içiyorduk... Genelde uyuşturucu maddelerin parasını ben verirdim, ancak arkadaşlardan da uyuşturucu madde parası veren olmuştı. Zaman zaman getiren kişiye bu parayı verirler ..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 7/4/2009 tarihli ve 2009/385 sayılı iddianame ile başvuru hakkında "kullanmak için uyuşturucu madde kabul etme veya bulundurma" ve "uyuşturucu madde ticareti yapma" suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açmıştır.

17. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. Madde İle Yetkili) 22/5/2012 tarihli ve E.2009/105, K.2012/113 sayılı kararıyla başvuru, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 6 yıl 3 ay hapis ve 50 gün adli para cezalarına mahkûm edilmiş, diğer suçtan başvuru hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

18. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... tanık beyanları, tape kayıtları ve sanık savunması birlikte değerlendirildiğinde sanık Deniz Seki'nin (başvurucu) sanık ... liderliğinde kurulan çıkar amaçlı suç örgütünün üyesi olmadan, örgütün aktif üyelerinden ... kod isimli sanık ..., ... kod isimli sanık ... ve ... kod isimli sanık ... ile irtibat içinde bulunduğu, sürekli olarak uyuşturucu maddelerden kokain temin ettiği, temin ettiği uyuşturucu (kokain) maddesinin büyük bir kısmını kendisinin kullandığı, daha sonra ilerleyen süreçte sanık ... ile samimiyeti arttırması üzerine, gerek sanık ...'in bu işten para kazanmasını temin etmek ve gerekse kendisinin uyuşturucu alımında maddi bakımdan sorunlar yaşamaması amacıyla; kendisinden uyuşturucu (kokain) talebinde bulunan çevresindeki arkadaşları ve şahıslar adına sanık ...'den uyuşturucu madde talep ettiği ve arkadaşlarından bir kısmını sanık ... ile irtibatlandığı, sık sık evinde ve başka yerlerde uyuşturucu partisi vererek arkadaşlarına uyuşturucu madde temin ettiği anlaşılmıştır.

Sanık Deniz Seki'nin dosya kapsamına göre eylemi "başkalarına veren" olarak değerlendirilmiştir. Başkalarına vermek kelimesi anlam olarak; bir kimsenin mülkiyetinde ve zilyetliğinde bulunan uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satış sayılmayacak şekilde ve bedel almadan başkasına devretmesidir. Bu tabir 765 sayılı TCK da "parasız olarak devretmek" şeklinde tanımlanmışken, 5237 sayılı TCK da "başkalarına vermek" şeklinde tanımlanmıştır. Burada kanun koyucunun anlamak istediği; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin, fail tarafından satımı ve satışa arz etme dışında kalan bir şekilde başka birine aktarmasıdır. Örneğin; fail arkadaşına kullanması için uyuşturucu verir ise; burada vermekten bahsedilebilir. Verme hususu tanımı ve doğası gereği karşılığında bir şey almadan verilmeyi

anlatır. O halde vermenin kazanç elde etmek amacıyla yapılması gerekli ve zorunlu değildir. Burada önemli olan uyuşturucu ve uyarıcı maddenin başkasına verilmesidir. Bu kimsenin bu maddeyi hangi amaçla aldığına bir önemi yoktur. O halde uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi kendi kişisel ihtiyacı için kullanacak olan kimseye veren için de başkasına verme şeklinde tanımlanan suç gerçekleşmiş olacaktır. Sanık Deniz Seki'nin yukarıda özetlenen ve ayrıntısı dosya arasında mevcut olan tape kayıtlarından; 30, 33, 42, 43, 51, 55, 56, 68, 139, 144, 145, 231 ve 232 nolu tape kayıtları içeriğine göre arkadaşları adına uyuşturucu maddelerden kokain maddesinin daha çok sanık ...'den istediği ve böylece başkalarına vermek şeklinde atılı suçu işlediği anlaşılmıştır. Yine dosya kapsamından sanık Deniz Seki'nin bir çok kez hatta, hemen hemen hergün diğer örgüt üyesi sanıklardan ..., ... ve ...'dan uyuşturucu (kokain) satın aldığı, böylece yine yasada tarifi olan "satın alan" sıfatını kazandığı anlaşılmıştır. Yine dosya kapsamından sanık Deniz Seki'nin "bulunduran kişi" olarak da atılı suçu işlediği anlaşılmıştır. Bulundurmak kelimesi; bir kimsenin kendisine veya başkasına ait uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ruhsatsız ve ruhsata aykırı olarak fiili veya hukuki egemenliği altında, o uyuşturucu madde üzerinde tasarruf imkanı bulacak şekilde tutmasıdır. Bu uyuşturucu maddenin failin yanında bulundurulması ile başka bir yerde bulundurulması arasında fark yoktur. Bu başka yerin mülkiyetinin faile ait olması da gerekmez. Bu yere girmek ve bu yerde bulunan uyuşturucu madde üzerinde her türlü tasarrufta bulunma imkan ve hakkının faile ait olması yeterlidir. Örneğin; bir dairede uyuşturucu var ise, o dairenin içerisinde uyuşturucu olduğunu bilip, anahtarı bulunan ve uyuşturucu üzerinde her an tasarruf imkanı bulunan kişi için bulundurma suçu oluşur. Bulundurulanan maddenin (uyuşturucunun) mülkiyetinin faile ait olması ile başkasına ait olması arasında da fark yoktur. Önemli olan failin bu maddeyi fiili hakimiyeti altında tutmuş olmasıdır. Ayrıca uyuşturucu madde bir başkasına ait ise failin bu maddeyi ücret karşılığı tutması ile ücretsiz tutması arasında da suçun oluşumu arasında fark bulunmamaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulması suçu mütemadi bir suçtur. Uyuşturucu ve uyarıcı maddenin fail tarafından ne kadar bulundurulduğunun bir önemi yoktur. Failde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin yakalandığı anda suç tamamlanır. Dosya kapsamında sanık Deniz Seki'nin gerek kendi kişisel ihtiyacı için, gerekse arkadaşları için değişik tarihlerde çok sayıda uyuşturucu (kokain) maddesini suç örgütü üyelerinden temin ederek yanında bulundurduğu ve arkadaşlarına gönderdiği anlaşıldığından, bulunduran kişi sıfatıyla da sanığın atılı suçu işlediği anlaşılmıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında; sanık Deniz Seki'nin bireysel olarak 5237 sayılı TCK'nın 188/3. maddesinde düzenlenen uyuşturucu ve uyarıcı maddelerden kokain maddesini "... başkalarına veren ..., satın alan ..., bulunduran kişi ..." sıfatını kazanmak suretiyle atılı suçu işlediği kanaati Mahkememizde hasıl olduğundan sanığın 5237 sayılı TCK'nın 188/3-4. maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar vermek gerekmiş, sanığın duruşmalardaki iyi hali lehine takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilmiştir."

19. Başvurucu hakkında, kullanmak için uyuşturucu madde kabul etme veya bulundurma suçu yönünden verilen karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapma suçu yönünden yaptığı temyiz başvurusu üzerine ise, anılan Mahkeme kararı, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 3/6/2013 tarihli ve E.2013/3094, K.2013/4985 sayılı ilamıyla bozulmuştur.

20. Bu arada, 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun ile kamuoyunda “Özel Yetkili” olarak adlandırılan mahkemeler kaldırılmıştır. Aynı Kanun’un geçici 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, bu mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlandırılincaya kadar aynı mahkemelerce bakılmaya devam olunacağı, bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

21. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin bozma kararı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 24/6/2013 tarihli ve 2012/291396 sayılı yazı ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 308. maddesi gereği itiraz yoluna başvurmuş, Yargıtay 10. Ceza Dairesi 1/7/2013 tarihli ve E. 2013/9083, K. 2013/6794 sayılı kararı ile Savcılığın itirazını yerinde görmeyerek dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göndermiştir.

22. Başvurucu hakkındaki davanın temyiz incelemesi devam etmekte iken, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 6/3/2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun’un 1. maddesinde, 6352 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemelerince verilip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında veya Yargıtayın dairelerinde bulunan dosyaların incelenmesine devam edileceği ifade edilmiştir.

23. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25/3/2014 tarihli ve E.2013/10-637 ve K.2013/137 sayılı kararı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 3/6/2013 tarihli ve E.2013/3094, K.2013/4985 sayılı bozma kararının başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmüne ilişkin olarak kaldırılmasına ve İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/5/2012 tarihli ve E.2009/105, K.2012/113 sayılı hükmünün başvuru yönünden onanmasına karar vermiştir.

24. Başvurucu onama kararını 27/3/2014 tarihinde öğrenmiştir.

25. Başvurucu, 15/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(3)Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışı arz eden, **başkalarına veren**, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

27. 5271 sayılı Kanun’un “Şüpheli veya sanıkla ilgili arama” kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

“Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”

28. 5271 sayılı Kanun’un “Arama kararı” kenar başlıklı 119. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

(3) Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır. (Mülga ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/15 md.)

(4) Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.

...”

29. 5271 sayılı Kanun’un 135. maddesinin, 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun’un 17. maddesi ile değiştirilmesinden önceki (1) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir...”

(6) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),

...”

30. 5271 sayılı Kanun’un 138. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma ile ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.”

31. 5271 sayılı Kanun’un 164. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Adli kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev

ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı G m r k M ste arlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.

(2) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılır. Adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir.”

32. 5271 sayılı Kanun’un “Delillerin ortaya konulması ve reddi” kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fırfası  oyledir:

“Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

...”

33. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi  oyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tarti ulmi  delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanı kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

34. 5271 Kanun’un soruşturma tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan “Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi” kenar başlıklı 250. maddesinin ilgili kısmı  oyledir:

“Türk Ceza Kanununda yer alan;

a)  rg t faaliyeti çerçevesinde işlenen uy turucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

Dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi  zerine H kimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür”

35. 5271 Kanun’un soruşturma tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan “Soruşturma” kenar başlıklı 251. maddesinin ilgili kısmı  oyledir:

“250 nci madde kapsamına giren suçlarda soruşturma, H kimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu su ların soruşturma ve kovu turmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır.”

36. 6352 sayılı Kanun’un 105. maddesinin ilgili kısmı  oyledir:

“Aşağıdaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır:

...

6) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250, 251 ve 252 nci maddeleri, ...”

37. 6352 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesinin, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle yürürlükten kaldırılan (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“ ...

Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlükten kaldırılan 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlandırıluncaya kadar bu mahkemelerce bakmaya devam olunur. Bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin kovuşturmayla ilişkin hükümleri bu davalarda da uygulanır.

...”

38. 6526 sayılı Kanun’un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“6352 sayılı Kanunun Geçici 2 nci Maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemelerinde ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu Maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinde derdest bulunan dosyalar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmayla devam edilmek üzere yetkili ve görevli mahkemelere devredilir. Bu mahkemelerce verilip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında veya Yargıtayın dairelerinde bulunan dosyaların incelenmesine devam olunur.”

39. 17/12/1983 tarihli ve 18254 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği’nin 154. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Olay faillerinin belirlenmesi ve yakalanmaları konularında, Jandarma ve polis kendi sorumluluk alanlarında birbirlerine gerekli yardımı yapmakla yükümlüdürler.

...

Jandarma ile polisin birlikte çalışmalarına gerek duyulan durumlarda, ortak kuvvetin komuta, sevk ve idaresi, bu çalışmaya katılan Jandarma kuvvetlerinin en kıdemli birlik komutanı tarafından sağlanır. Ancak ortak çalışmaya katılan polis teşkilatının amiri; emniyet amiri ya da emniyet müdürü rütbesinde ise, bu amirler çalışma sonuçlanuncaya kadar mülki amirin emrinde müşavir olarak görev yaparlar.”

2. İlgili Yargı Kararları

40. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği gibi, "kanuni hâkim güvencesi" suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla "kanuni hâkim güvencesi", yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya hâkimin atanmasına engel oluşturmaktadır.

Kanun'un Geçici 2. maddesinin dava konusu (4) numaralı fıkrasında, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte açılmış ve devam etmekte olan davaların, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerinde devam edeceği ve bu mahkemelerin yeni kurulan mahkemeler nedeniyle görevsizlik ve yetkisizlik kararı veremeyecekleri belirtilmekte, böylece uzun süredir devam eden davalarda başa dönülmesinin ve suçun işlenmesinden sonra yargı yerinin değiştirilmesinin önüne geçilmektedir. Dolayısıyla kurulla suçun işlenmesinden sonra yargı yeri belirlenmemekte, aksine suçun işlenmesinden sonra kurulan mahkemelere davaların görevsizlik veya yetkisizlikle gönderilmesi önlenerek, suçun işlenmesinden önce kurulan mahkemelerde davanın devam etmesi sağlanmaktadır. Bu nedenle kuralın "kanuni hâkim güvencesi" ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır..."

41. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/6/2007 tarihli ve E.2006/5.MD-154, K.2007/145 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık hakkındaki soruşturma izni, iddianame ve son soruşturmanın açılması kararına konu olan suçlar rüşvet ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarıdır. Rüşvet suçu 5271 sayılı CYY'nun 135/6. fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıt, CYY'nun 138/2. maddesi fıkrası uyarınca, hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişi için de kanıt olarak değerlendirilir. Özel Dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından ise suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir."

42. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/12/2013 tarihli ve E.2013/10-483, K.2013/599 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...5271 sayılı CMK'nun 138. maddesinin ikinci fıkrası göz önünde bulundurulduğunda, 01.06.2005 tarihinden sonra yapılacak olan iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında, yapılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan, fakat anılan kanunun 135. maddesinin altıncı fıkrasında sayılan suç veya suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi halinde, tesadüfen elde edilen delil olarak adlandırılan bu delilin belirtilen suçun soruşturulması ve kovuşturulmasında kullanılması mümkündür."

Anılan kanunun 138. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile, iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında, yapılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan, fakat 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suç veya suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi durumunda, bu delilin kullanılabilirliğinin kabul edilmiş olması, tedbirin uygulanması sonucu elde edilen delillerin 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla aynı soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olan suçlar yönüyle evleviyetle kullanılabilirliğinin kabulünü gerektirmektedir. Aksi halde, özellikle örgütlü suçlulukla etkin bir şekilde mücadele amacıyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbirini düzenleyen kanun koyucunun amacına aykırı hareket edilmiş olmakla birlikte, örgütlü suçlulukla mücadelenin zorlaştırılması gibi bir sonuca neden olunması da söz konusu olacaktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Tuncay Özkan/Türkiye kararında; "5/1. maddesi, Sözleşmeye taraf devletlerin

organize suçlarla yeterli önlemler alınarak mücadele etmede güvenlik güçleri için büyük zorluklara sebep olabilecek bir biçimde şüphesiz uygulanmamalıdır" şeklindeki görüşüyle, kanuni düzenlemelerin özellikle örgütlü suçlarla mücadeleyi zorlaştıracak şekilde uygulanmaması gerektiğini önemle vurgulamıştır

Kaldı ki 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birisi yönüyle uygulanan iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri sonucu elde edilen delillerin, fıkra da sayılan ve aynı soruşturma veya kovuşturmanın konusunu oluşturan bir diğer suç yönüyle kullanılmasını yasaklayan bir düzenlemeye telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği maddelerde de yer verilmemiştir..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 25/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 15/4/2014 tarihli ve 2014/5170 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu,

i. 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığı halde, dosyasının bu mahkemeler yerine kurulan mahkemelere devrinin yapılmadığını, 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca bu mahkemelerin görevlerine devam ettiğini, anılan ağır ceza mahkemelerince verilip Yargıtay Dairelerinde bulunan dosyaların incelenmesine devam edilmesinin kanuni hâkim güvencesinin ihlali niteliğinde olduğunu,

ii. Uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan yargılandığı davada, yasanın ve delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyetine karar verildiğini, tape kayıtlarında uyuşturucu ticaretine ilişkin bir konuşma kaydının olmadığı hususunun gözardı edildiğini, hakkındaki isnadın iddianamede "*kendisinden talepte bulunanlar ile bir kısım arkadaşını sanık S. Ü. ile irtibatlandırmak, evinde ve başka yerlerde uyuşturucu partisi vererek uyuşturucu madde temin etmek*" olarak belirtildiği halde, uyuşturucu madde ticaretinden cezalandırıldığını,

iii. Kendisiyle ilgili soruşturma işlemlerinin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmadığını, aksine emniyet görevlileri yerine yer yönünden yetkisi bulunmayan jandarma birimine yaptırıldığını, hakkında alınan dinleme kararından önce diğer sanıklarla yaptığı görüşmelerin de kayıt altına alındığını, hakkındaki dinleme kararının kolluğun talebi üzerine alındığını, bu suretle elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ve hükme esas alınmasının yasal olmadığını,

iv. Tanıklar N. Ü., H. Ş. ve İ. T.'nin dinlenilmesi taleplerinin hukuka aykırı olarak reddedildiğini,

belirterek Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

45. Başvurucu ayrıca 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*Bu mahkemelerce verilip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında veya Yargıtay dairelerinde bulunan dosyaların incelenmesine devam olunur.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; *M. Aydın Gürül*, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvuru her ne kadar haksız yere mahkûm edildiğini belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği ile yaşam haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür ise de, bu iddiaların özü, söz konusu kararın adil olmadığı ve kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğu hususlarıyla ilgilidir. Bu sebeplerle, başvurunun Anayasa'ya aykırılık iddiası dışındaki bütün iddiaları adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Güvencelerin İhlal Edildiği İddiası

a. Kanuni Hakim Güvencesinin İhlal Edildiği İddiası

47. Başvuru, 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemelerince verilip Yargıtayın dairelerinde bulunan dosyaların incelenmesine devam edilmesinin kanuni hâkim güvencesinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

48. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, yasa ile kurulmuş bir mahkeme tarafından davanın dinlenilmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Bu hak, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da zımni bir unsuru olmakla beraber (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77; AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, K.T. 5/5/2004), yargılamayı yapan mahkemenin yasayla kurulması gerekliliği Anayasa'nın 37. maddesinde ayrı ve açık bir hükümle düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 142. maddesinin de kanuni hâkim güvencesinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

49. Anayasa'nın "Kanuni hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

50. Anayasa'nın "Mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

51. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasayla düzenlenmesini ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (*Tahir Gökatalay*, § 79; AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, K.T. 5/5/2004; E. 2005/8, K. 2008/166, K.T. 20/11/2008).

52. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (*Tahir Gökatalay*, § 80).

53. Bu güvence, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuni hâkim güvencesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına; başka bir anlatımla, sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturmaz (AYM, E.2014/164, K.2015/12, K.T. 14/1/2015). Bu bakımdan, yargı organları arasındaki yetki ve göreve ilişkin yeni işbölümünün doğal sonucu olarak, dosyaların ilgili mahkemelere gönderilmesi de kanuni hâkim güvencesine aykırı değildir.

54. Başvurucunun kovuşturması, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerince yapılmıştır. Yargılama sürerken 6352 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve bu Kanun'un 105. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer bir ifadeyle, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemeleri kapatılmış; 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kurulmuştur. Ancak, kapatılan mahkemelerde görülen davalara kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bu (kapatılan) mahkemelerce bakılacağı 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesiyle hüküm altına alınmıştır.

55. Başvurucu hakkındaki dava temyiz aşamasındayken bu defa da TMK'nın 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kaldırılmıştır. 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemelerince ve kaldırılan TMK'nın 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemelerince verilip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında veya Yargıtayın dairelerinde bulunan dosyaların incelenmesine devam olunacağı hüküm altına alınmıştır.

56. 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte açılmış ve devam etmekte olan davaların, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerinde devam edeceği ve bu mahkemelerin yeni kurulan mahkemeler nedeniyle görevsizlik ve yetkisizlik kararı veremeyecekleri belirtilerek, uzun süredir devam eden davalarda başa dönülmesinin ve suçun işlenmesinden sonra yargı yerinin değiştirilmesinin önüne geçilmiştir. Dolayısıyla bu kuralla suçun işlenmesinden sonra yargı yeri belirlenmemiş, aksine suçun işlenmesinden sonra kurulan mahkemelere davaların görevsizlik veya yetkisizlikle gönderilmesi önlenerek, suçun işlenmesinden önce kurulan mahkemelerde davanın devam etmesi sağlanmıştır (AYM, E.2012/100, K. 2013/84, K.T. 4/7/2013). Benzer gerekçelerle, 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemelerince verilip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında veya Yargıtayın dairelerinde bulunan dosyaların incelenmesine devam olunacağı hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan, başvurucunun yargılmasına 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerince devam edilmesinin kanuni hakim güvencesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

57. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun "*kanuni hâkim güvencesinin*" ihlal edilmediği açık olduğundan, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvurunun bu kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Delillerin Elde Edilmesi ve Değerlendirilmesinin Adil Olmadığı İddiası

58. Başvurucu, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan yargılandığı davada, delillerin eksik toplanması ve yasanın ve delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyetine karar verildiğini, telefon görüşme kayıtlarının suç unsuru taşımadığını, aksi

kabul edilse dahi suçun kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma niteliğinde olduğunu belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *“Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi”* kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, ...açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

61. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

62. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (*Onur Gür*, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

63. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bariz bir şekilde keyfi olmadıkça, belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurusunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (*Jalloh/Almanya* [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; *Desde/Türkiye*, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699). AİHM'e göre, delillerle ilgili olarak başvurusu, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (*Bykov/Rusya* [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, B. No: 11082/06 ve 13772/05, 25/7/2013, § 700).

65. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, telefon görüşme kayıtlarının suç unsuru taşımadığını, aksi kabul edilse dahi suçun kullanmak için uyuşturucu madde

bulundurma niteliğinde olduğunu; uyuşturucu madde ticareti yapmadığının telefonunun yer gösterme (HTS) kayıtlarına ulaşılmasıyla anlaşılabilirliğini, ancak bu kayıtların getirilmediğini, bu sebeplerle haksız yere mahkûm edildiğini ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurunun iddialarının özü, derece mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

66. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde, sanık savunmalarına, tanık anlatımlarına, arama tutanağına, aramada ele geçirilen delillere, iletişim içeriklerine, ekspertiz raporlarına ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı verdiği görülmektedir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (bkz. § 18). Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararında (§ 23); 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (3) numaralı fıkrasından mahkûmiyet hükmü kurulan başvurunun, suçun kanunî tanımında yer alan seçimlik hareketlerden *"uyuşturucu ya da uyarıcı maddeleri başkalarına verme"* fiilini gerçekleştirdiği ve 5237 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca *"fili gerçekleştiren fail"* olarak sorumlu olduğu, *"yardım eden"* sıfatıyla sorumlu olması gerektiği yönündeki itirazlarda isabet bulunmadığı belirtilmiştir.

67. Diğer yandan başvuru, hakkında dinleme kararı alınmasından önce diğer sanıklarla yaptığı görüşmelerinin de kayıt altına alındığını, dolaylı şekilde dinlendiğini, hakkındaki dinleme kararının kolluğun talebi üzerine alındığını, bu suretle elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ve hükme esas alınmasının yasal olmadığını; o gece kaldığı otel odasında yapılan aramada o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulmadığını, bu sebeple arama işleminin de hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

68. Başvurucunun, hukuka aykırı olduğunu ve uyuşturucu madde ticareti suçuna yönelik mahkûmiyetine esas alındığını iddia ettiği bir kısım telefon konuşmaları, aynı soruşturma kapsamındaki diğer sanıklarla ilgili iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucu (dolaylı şekilde) elde edilmiştir. Bu kayıtların, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde belirtilen katalog suçlarla sınırlı olmak kaydıyla kullanılabileceğinin Yargıtay tarafından (bkz. §§ 41, 42) kabul edilmesi ve sonradan başvuru hakkında katalog suçlardan olan (mahkûmiyete konu) uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkin olarak *"iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararı"* alınması (bkz. § 10) karşısında, başvurunun bu yöndeki iddiasının dayanaksız olduğu görülmektedir.

69. Somut olayda, Cumhuriyet savcısının yazılı emri üzerine, başvurunun kaldığı otel odasında başvuru ve bir işlem tanığının huzurunda arama işlemi icra edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin *Jakop Gabriel* (B. No: 2013/2392, 15/4/2015) kararında belirtilen *"adli arama esnasında elde edilen delillere"* ilişkin ilkeler temelinde yapılan değerlendirmede, aramanın elde edilen delillerin güvenilirliğine zarar vermediği ve bu delillerin hükme esas alınmasının yargılamanın adillliğini zedelediği görüldüğünden, başvurunun bu delillere yönelik iddialarının da dayanaksız olduğu görülmektedir.

70. Başvuru ayrıca, kendisiyle ilgili soruşturma işlemlerinin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmadığını, aksine emniyet görevlileri yerine, yer yönünden yetkisi bulunmayan jandarma birimine yaptırıldığını, yer yönünden yetkisiz olan kolluk birimince yapılan tüm işlemlerin *"yok"* hükmünde olduğunu, bu delillerin hükme esas alınmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

71. 5271 sayılı Kanun'un 160., 161. ve 164. maddelerine göre; Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Cumhuriyet

savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir. Adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir. İdari olarak birden çok yapıda teşkilatlanmış olan kolluğun (jandarma ve polis) hizmet sınırlarına ilişkin idari kuralların, adli kolluk görevinin yerine getirilmesinde engel teşkil etmesi düşünülemez. Arama esnasında bir polis memurunun da mevzuata uygun olarak jandarma görevlilerine yardım etmesi ve adli kolluğa ilişkin olarak yukarıda anılan mevzuat hükümleri (bkz. §§ 13 ve 31) birlikte değerlendirildiğinde, başvurunun bu yöndeki iddialarının da dayanaksız olduğu görülmektedir.

72. Somut olayda, başvurunun delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir olgu bulunmamakta olup, mahkûmiyet hükmü duruşmada başvuru ve vekilinin huzurunda tartışılmış delillere dayandırılmıştır. Delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik oluşturan bir bulguya da rastlanmamıştır. Diğer taraftan, başvuru dosyası incelendiğinde, "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceleme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.

73. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olması ve bir ihlalin olmadığının açık olması nedenleriyle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

c. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiği İddiası

74. Başvurucu, tanıklar N. Ü., H. Ş. ve İ. T.'nin dinlenilmesi taleplerinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

75. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22)

76. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

..."

77. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "hakkaniyete uygun yargılama" kavramı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "suç isnat edilmiş kişi"nin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Hakkında bir suç isnadı olan kişiye tanınmış anılan fıkradaki haklar, (1) numaralı fıkra da yer alan hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin somut görünümleridir. Fakat hakkaniyete uygun yargılama çerçevesindeki haklar ve ilkeler, (3) numaralı fıkra da yer alan kapsamlı olmayan listedeki minimum haklarla sınırlı

değildir. (3) numaralı fıkradaki asgari şüpheli/sanık hakları, (1) numaralı fıkrafta koruma altına alınmış olan daha genel nitelikteki "*hakkaniyete uygun yargılanma*" hakkının özel görünüm şekilleridir (Bkz. *Asadbeyli ve Diğerleri/Azərbaycan*, B. No: 3653/05 14729/05 16519/06, 11/12/2012, § 130).

78. Bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan özel güvencelerin, (1) numaralı fıkrafta yer alan "*hakkaniyete uygun yargılanma hakkı*" ışığında değerlendirilmesi gerekir. Diğer taraftan 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a-e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan her biri yorumlanırken diğerleri de dikkate alınmalıdır (Bkz. *Pélissier ve Sassi/Fransa* [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54). Bu nedenle yalnızca (3) numaralı fıkrafta sayılan haklara uygun olarak yapılan bir ceza yargılamasının, (1) numaralı fıkrafta yer alan "*hakkaniyete uygun yargılanma hakkı*" ışığında değerlendirilmeden, hakkaniyete uygun ve dolayısıyla adil olduğu söylenemez (Bkz. *Deweert/Belçika*, B. No: 6903/75, 27/2/1980, § 56).

79. Başvurucunun aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çekirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir.

80. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ilk olarak, sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çekirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kuvuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. İkinci olarak sanığın, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla "*aynı koşullar altında*" davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı güvence altına alınmıştır. Sanığa tanınan bu güvence, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağrılmasının uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, kural olarak, derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın "*aynı koşullar altında*" ve "*silahların eşitliği ilkesi*"ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır (*Kamuran Çörtük*, B. No: 2014/9817, 26/2/2015, §§ 42-43).

81. AİHM'e göre, savunma makamının tanık dinletme taleplerinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları ulusal mahkemelerin yetkisi dâhilindedir (*S.N./İsveç*, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44). Ulusal mahkemeler, Sözleşme'yle uyumlu olmak koşuluyla, somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddedebilir (*Huseyn ve Diğerleri/Azərbaycan*, B. No: 35485/05, 45553/05, 35680/05 ve 36085/05, 26/7/2011, § 196).

82. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin sanığa, aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğini kabul etmektedir (Bkz: *Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda*, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 51 ve *Lüdi/İsviçre*, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49).

83. Eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirli ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu

tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Atıla Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

84. Başvurucu, aracılık ettiği iddia edilen tanıklar N. Ü., H. Ş. ve İ. T.'nin tanık sıfatıyla dinlenilmesini talep etmiştir. Söz konusu yargılamada mahkeme, davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirerek, gösterilen tanıkların davayla ilgisini takdir etmiş, taleple ilgili olarak açık bir karar vermemiş, bu tanıkları dinlemeyerek talebi örtülü olarak reddetmiştir. Bu örtülü ret kararına rağmen başvurucu gösterdiği tanıkları mahkemede de hazır etmemiştir. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurunun ayrıca tanıkların dinlenmesinin niçin önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için niçin gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebinde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının tek tanık anlatımı üzerine inşa edilmediği; kararın sanık savunmalarına, diğer tanık anlatımlarına, arama tutanağına, aramada ele geçirilen delillere, kayda alınan iletişim içeriklerine, Adli Tıp Kurumu raporuna, ekspertiz raporlarına ve diğer delillere dayanılarak verildiği de gözetildiğinde, yargılamanın bir bütün olarak adil olmadığına ilişkin bir bulguya rastlanmamıştır.

85. Açıklanan nedenlerle, başvurunun “tanık sorgulama hakkının” ihlal edilmediği açık olduğundan, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Anayasa'ya Aykırılık İddiası

86. 6216 sayılı Kanun'un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”

87. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, yasama işlemlerinin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 15).

88. Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil, ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, § 17). Diğer bir ifadeyle, bireysel başvuru kapsamında, bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.

89. Somut olayda başvurucu, 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “Bu mahkemelerce verilip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında veya Yargıtay dairelerinde bulunan dosyaların incelenmesine devam olunur.” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmüştür.

90. Başvurunun, doğrudan ve soyut olarak yasama işlemi aleyhine yapıldığı anlaşıldığından, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Kanuni hâkim güvencesinin ve tanık sorgulama hakkının ihlali iddialarına ilişkin kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,**

2. Delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesinin adil olmadığı iddiasına ilişkin kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,**

3. 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddiasına ilişkin kısmının "*konu bakımından yetkisizlik*" nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,**

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına, **OY BİRLİĞİYLE,**

25/6/2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Başvuru Numarası : 2014/5170

Karar Tarihi : 25/6/2015

KARŞI OY

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Arama Kararı" başlıklı 119. maddesinin (2) ncı fıkrasının (4) nolu bendinde "Cumhuriyet Savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşularından iki kişi hazır bulundurulur." denilmektedir.

Yine CMK'nın "Adli kolluk ve görevi başlıklı" 164ncü maddesinin (2) ncı fıkrasında "Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet Savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılır. Adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet Savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir." hükmü yer almakta; 165nci maddenin (1) ncı fıkrasında ise " Gerektiğinde veya Cumhuriyet Savcısının talebi halinde, diğer kolluk birimleri de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu durumda, kolluk görevlileri hakkında, adli görevleri dolayısıyla bu Kanun hükümleri uygulanır." düzenlemesi bulunmaktadır.

Başvuru dosyasının incelenmesinde; başvurunun konutunda arama yapılması konusundaki İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 12.2.2009 tarihli kararın, başvurunun adresinde bulunamaması nedeniyle yerine getirilemediği, ilgili Cumhuriyet Savcısının başvuru hakkında mahkemenin yeni bir arama kararı talep etmediği ve bulunduğu belirtilen otelde aranması konusunda "jandarma" ya yazılı arama emri verildiği, bu emrin infazı amacıyla jandarma personeline anılan otele gidilerek başvurunun kaldırıldığı

otel odasında arama yapıldığı ve bu konuda aramayı yapan jandarma personeline 13.2.2009 tarihli tutanağın tutulduğu ve odada ele geçen uyuşturucu olduğu öne sürülen madde kalıntıları ile bunların hazırlanmasına yönelik bazı malzemelerin ele geçirilerek tutanak altına alındığı, başvuru ve odada onunla kalan bayan arkadaşının bu tutanağı imzadan imtina ettikleri, tutanağa “hazurun” sıfatıyla bir polis memuru ile sıfatı belirtilmeksizin bir başka şahsın da imza attıkları anlaşılmaktadır.

Anayasanın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38nci maddesinin son fıkrası “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” hükmünü âmir bulunmaktadır. CMK’nun 206 ncı maddesinin 2/a fıkrası da paralel bir düzenleme öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 19.12.2012 tarih ve E.2011/1(Yüce Divan) , K.2012/1 sayılı kararında “hukuka aykırı delil” kavramı ile ilgili olarak şu somut saptamada bulunularak hükme varılmıştır:

“... Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınmayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlâl edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması halinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi halde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise, delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlâl edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır ... Söz konusu kurallar (Anayasa md. 38/son, CMK’nın 206/2, 217/2, 230/1 md.leri) dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlâl edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir Yüce Divan uygulamasına konu olayda, Adalet Başmüfettişinin yetkisi olmadan talepte bulunarak çeşitli mahkemelerden aldığı ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde re’sen kendisinin verdiği kararlara dayanılarak iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine başvuru olarak delil toplanması basit bir usul hatası olarak kabul edilemez. Çünkü yetkisiz olarak bir işlemin yapılması, onun geçerliliğine etki eder. Yetkisiz olarak başvuruolarının söz konusu tedbirler ile kişilerin özel hayatlarının gizliliğine ve haberleşme özgürlüklerine müdahale edilmiş olması da hukuka aykırılığın basit bir usul hatası olarak kabul edilmesine engeldir. Açıklanan nedenlerle, görülmekte olan davada olayda hukuka aykırı olarak uygulanan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirleri sonucu elde edilen delillerin hükme esas alınması mümkün değildir. ... iddia edilen olayla ilgili olarak aşamalarda ve Yüce Divan yargılaması sırasında ilgili emniyet görevlileri de tanık olarak dinlenmiş iseler de, bu kabulün sonucu olarak, bunların beyanlarının da hukuka aykırı delil kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Varılan bu sonuca bağlı olarak, sanıklara isnat edilen eyleme ilişkin delil değerlendirmesinin de doğal olarak, Adalet Başmüfettişliğince başvuru olan iletişimin denetlenmesi ile teknik araçlarla izleme tedbirleri sonucu elde edilen deliller dışında kalan diğer deliller dikkate alınarak yapılması gerekir...”

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yeni bir kararına konu olayda; ilgili Sulh Ceza Mahkemesi’nce olaydan 8 gün önce verilmiş bir önleme kararı üzerine, seyir halindeki

otobüs güvenlik güçlerince aranmış; yapılan aramada gizli bölmede bir göçmen ile birçok kaçak sigara ve puro ele geçirilmiş; yapılan yargılamada sanığın mahkûmiyeti yoluna gidilmiş ve bu ceza Yargıtay 9. Ceza Dairesince onanmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bu karara itirazı üzerine, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25.11.2014 tarih ve E.2013/9-610, K.2014/512 sayılı kararıyla, aşağıdaki gerekçe ile itirazın kabulüne ve onama kararının kaldırılmasına karar verilmiştir:

“...koruma tedbiri olarak arama, başka bir ifadeyle adli arama, elkoyma ile birlikte 5271 sayılı CMK’nın 116-134 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 5-17. maddelerinde düzenlenmiştir ...arama kolluk tarafından icra edilmekle birlikte hâkim veya Cumhuriyet Savcısı her zaman aramaya katılıp nezaret edebilir. Hâkim veya Cumhuriyet Savcısının katılımıyla yapılan aramalarda herhangi bir işlem tanığının bulundurulmasına gerek yoktur. Kolluk tarafından, hâkim veya Cumhuriyet Savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde yapılan aramalarda ise o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulması gerekmektedir...”

CMK.’nın 120/3. maddesi uyarınca kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına ve bu kapsamda hazır bulunabilmesi için ilgili tarafından çağrılmasına engel olunmaz. Bununla birlikte aramanın sonuçsuz kalmasına neden olabileceksé avukatın çağrılması veya beklenilmesi şart değildir. Ancak, kolluk kuvvetlerine ve yargı mercilerine ‘engel olmama’ biçiminde negatif yükümlölük öngören bu hükmün avukatın hiçbir şekilde çağrılmayacağı ve beklenilmeyeceğı şeklinde yorumlanması, aksine uygulamaların arama işlemini ve bunun sonucunda elde edilen delilleri hukuka aykırı hale getirebileceğinin unutulmaması gerekir. Bu nedenle talep edilmesi durumunda bu istek aramayı tehlikeye sokacak veya sonuçsuz bırakacak nitelikte olmadığı müddetçe arama mahallinde gerekli tedbirler alınarak makül bir süre kişinin avukatının beklenilmesi ceza muhakemesinin amaç ve ilkelerine daha uygun olacaktır... Aramanın hukuka aykırı olması, arama karar veya emrinin ya da aramanın icrasının hukuka aykırı olması anlamına gelmektedir. Hukuka aykırılık bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır. Kanuna aykırılıktan daha geniş bir içeriğé sahip olan hukuka aykırılık kavramının çerçevesi ve kapsamı belirlenirken, gerek pozitif hukuk kurallarına gerekse temel hak ve hürriyetlerine ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığı gözetilmeli ve aykırılığın varlığı halinde hukuka aykırılığın mevcudiyeti kabul edilmelidir. Bu itibarla aramanın hukuka uygun olup olmadığı, arama tedbirine başvurulma şartları ve uygulanmasıyla ilgili gerek pozitif hukuk kuralları gerekse evrensel hukuk kaideleri göz önünde bulundurularak bütöncöl bir bakış açısıyla belirlenmelidir... Usulüne uygun adli arama emri veya kararı olmadan delil elde etmek amacıyla olaydan 8 gün önce verilmiş mevcut önleme araması kararı uyarınca yaptığı arama işlemi usulüne uygun verilmiş bir arama kararı bulunmadığından açıkça hukuka aykırı olup, bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınması da mümkün değildir. Bu itibarla; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen delillerin ve buna ilişkin tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmasında ve özel dairece hükmün onanmasında isabet bulunmamaktadır...”

Yukarıda işaret edilen kararların mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirilmesinde;

- Başvurucu hakkındaki yetkili Mahkemece verilen konutunda arama yapılması kararının; konutunda bulunmaması nedeniyle yerine getirilmemesi sonrasında, tespit edilen oteledeki yeni adresi esas alınarak Mahkemeden yeni bir arama kararı çıkartılması gerekirken; bu lazimedén sarfı nazar ile Cumhuriyet

Savcısınca verilen, makûl ve haklı nedeni gösterilmeyen yazılı emir ile otele arama yapılması,

- Soruşturma işlemlerinin adli kolluk (Emniyet) marifetiyle yaptırılması esas iken, yine mâkul ve haklı nedenleri ortaya konulmaksızın, şehir içindeki bir arama faaliyetinin, görev bölgesi dışındaki jandarma eliyle icra edilmesi,
- Aramada başvurusunun avukatının hazır bulundurulması için hiçbir somut çaba gösterilmemesi,
- Aramada hazır bulunması gereken iki ihtiyar heyeti üyesinin veya iki komşunun yokluğuna karşın bu aramanın yapılması,

Söz konusu hukuka aykırılıkların basit usûl hatası mahiyetini taşıması, karşısında; hukuka aykırı biçimde gerçekleştiği anlaşılan bu arama sonucu elde edilen delillerin “ kanuna aykırı delil” mahiyetini taşıdığı ve hükme esas alınmaması gerektiği, dolayısıyla yapılan yargılamada davacının adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR