

ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU

ORHAN KILIÇ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2014/4704

Karar Tarihi: 1/2/2018 R.G. Tarih ve Sayı: 10/4/2018-30387

GENEL KURUL - KARAR

Başkan: Zühtü ARSLAN

Başkanvekili: Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM

Üyeler: Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler: Akif YILDIRIM, Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu: Orhan KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Aynı başvurucuya ait 2014/5445 sayılı bireysel başvuru dosyası kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/4704 sayılı dosya üzerinde birleştirilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. İkinci Bölüm tarafından 4/10/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

11. Olayların geçtiği tarihlerde M.E. ve Ö.Ö. Fatih İlçe Emniyet Müdürlüğü Çocuk Büro Amirliğinde polis memuru olarak görev yapmaktadır.

12. Anılan polis memurlarının iddiasına göre 17/1/2011 tarihinde başvuru, yanlarına yaklaşılarak kendisini Sertif Kılıç olarak tanıtır uyuşturucuya ihtiyaçları olup olmadığını sormuş; bunun üzerine daha fazla uyuşturucu madde ele geçirmek için başvuru ve diğer şüphelinin yaşadığı eve gidilmiş ve evde bulunan (nitelikleri tutanakta belirtilen) uyuşturucu maddeye el konulmuştur. Başvuru ise bu iddiaları kabul etmemiştir.

13. Anılan konutta 17/1/2011 tarihinde ele geçirilen uyuşturucu maddeler muhafaza altına alındıktan yaklaşık on sekiz saat sonra durum Cumhuriyet savcısına bildirilmiş ve bu işlemle ilgili olarak 18/1/2011 tarihli ve 14.03 saatli tutanak düzenlenmiştir. Tutanakta, başvuru polis memurlarına yaklaşılarak uyuşturucu satma teklifinde bulunduğu ve polislerin daha fazla uyuşturucuya ulaşmak düşüncesiyle başlangıçta alıcı gibi hareket ettikleri, evden hassas terazi, çok sayıda uyuşturucu hap, değişik miktarlarda kokain ve eroin maddesi ele geçirildiği ifade edilmiştir. Anılan tutanakta kolluk görevlileri M.E. ve Ö.Ö.nün imzası bulunmaktadır.

14. Daha sonra Cumhuriyet Başsavcılığının telefonla verdiği talimat üzerine olaya müdahale eden kolluk görevlileri L.D., A.A., E.Ü. ve E.K. tarafından 18/1/2011 tarihli ve 22.00 saatli tutanak düzenlenmiştir. Başvuru ve yanındakilerle birlikte önceki tutanağı düzenleyen kolluk görevlileri M.E. ve Ö.Ö. hakkında yasal işlemler başlatılmış; evde ele geçirilen suç eşyaları (442.9 g kokain ve 6082.0 g amfetamin tabletler, 245 ml amonyak ve hassas terazi) M.E. ve Ö.Ö. tarafından diğer kolluk görevlilerine teslim edilmiştir.

15. Soruşturmalar sonucunda başvuru ile arama ve yakalama işlemi yaparak 18/1/2011 tarihli ilk tutanağı düzenleyen kolluk görevlileri M.E. ve Ö.Ö. hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 1/3/2011 tarihli iddianamesiyle rüşvet ve irtikâp suçlarından kamu davası açılmıştır. İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince, anılan polis memurları yakaladıkları uyuşturucu maddelerle ilgili yasal işlem

yapmama karşılığında başvurucu ile anlaşma yaptıkları gerekçesiyle rüşvet suçundan mahkûm edilmiştir. Söz konusu karar 26/6/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

16. Soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/3/2011 tarihli iddianamesiyle başvurucu ile birlikte aynı evde yakalanan V.K. hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçundan İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2011/98 sayılı dosyasında kamu davası açılmıştır.

17. Bu arada İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 20/3/2013 tarihli iddianamesiyle kolluk görevlileri M.E. ve Ö.Ö. hakkında konut dokunulmazlığını ihlal ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından da kamu davası açılmıştır. Yargılama sonunda atılı suçlardan hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünde verilen karar 13/12/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

18. Mahkemenin 15/12/2011 tarihli kararıyla (E.2011/98) uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçunu işlediği kanaatine ulaşılarak başvurucunun 7 yıl 6 ay hapis ve 150 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

“Olay nedeniyle polis memurları [M.E.] ve [Ö.Ö.] tarafından düzenlenen sayfa 122'de bulunan tutanak ile polis memurları [L.D.], [A.A.], [E.Ü.] ve [E.K.] imzasını içeren olay tespit, C.savcısı telefon görüşme ve talimat tutanağı, polis memurları [Ö.Y.], [M.B.], [H.M.] ve [Y.B.] imzasını içeren 18.01.2011 günü saat 20.14'de düzenlenen tutanak, tartı ve tespit tutanağı, ev arama tutanakları, teşhis tutanakları, 03.02.2011 tarihli İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı müdürlüğünce düzenlenen ekspertiz raporu ile diğer tutanak ve belgeler dosyadadır.

Dosyada mevcut olay tespit, C. Savcısı telefon görüşme ve talimat tutanağı, polis memuru [M.E.] ve [Ö.Ö.] imzasını içeren 18.01.2011 tarihli tutanak, keza polis memurlarından [Ö.Y.] ve arkadaşlarınca düzenlenen

18.01.2011 tarihli tutanağın birlikte değerlendirilmesinden: sanık Orhan Kılıç'ın [başvurucu] uyuşturucu madde kullanıcısı olmadığı, [V.K.nın] kaldığı konutta ele geçirilen uyuşturucu maddelerin sahibi ya da ortağı olduğu kabul edilmiştir. Zira bu sanık haklarında sonradan rüşvet suçundan kamu davası açılan tutanak imzacısı [M.E.] ve [Ö.Ö.] ile rüşvet pazarlığına girişmiş, onlara suça konu olayın ortaya çıkarılmaması, hakkında uyuşturucu madde ticareti yapılmasından tutanak tutulmamasının temini için rüşvet teklif etmiş, onun teklif ettiği rüşvet polis memurları tarafından kabul edilmiş ve olay gecesini saat 20:00'den itibaren ertesi gün saat 12:00'ye kadar beklenmiş, beklenen süre sonunda sanık [V.K.nın] temin edip getirterek polis memuru sanıkların yönlendirdiği kişiye vaat edilen paranın teslim edilmemesi sonucu olay daha sonra ilgili makamlara ihbar edilerek resmiyete konulmuştur. Olay nedeniyle düzenlenen tutanaklar ve sanıkların ifadesi ve [M.E.] ve [Ö.Ö.nün] aşamalarındaki ayrıntılı ifadelerinin karşılaştırılması olarak değerlendirilmesiyle; sanık Orhan Kılıç'ın suça konu uyuşturucu maddelerle bağlantılı olduğu, polis memurları tarafından ele geçirilen uyuşturucu maddeler nedeniyle tutanak tutulup ilgili mercilere intikal ettirilmemesi için polis memurları ile pazarlık yaptığı, sonunda vaat ettiği parayı temin edip, teslimini sağlayamaması üzerine ilgili polis memurlarının da her iki sanık hakkında işlem yaptığı açıklıkla anlaşılmaktadır. Bu nedenle sanık Orhan Kılıç'ın uyuşturucu maddelerle ilgisi olmadığı, içmek için uyuşturucu madde satın almak için geldiği yerde yakalanınca nişanlı olup, ilerde düzeninin bozulmaması için polis memurlarının baskısı sonucu onların talebini kabul ettiği yolundaki savunmasına itibar edilmemiştir.

Ayrıca polis memurları [M.E.] ve [Ö.Ö.] işten ayrılıp, sivil giyimli olarak sokakta yürüdükleri sırada, sanık Orhan Kılıç'ın yanlarına yaklaşip kendisinde uyuşturucu madde olduğunu belirterek, isteyip istemediklerini sorduğunu, ondan daha fazla uyuşturucu madde istediklerini, daha sonra onun kendilerini diğer sanığın ev[ine] getirdiğini bildirmişlerdir ki, bu

tanıkların anlatımının bu bölümünün doğru olduğu, sanık Orhan Kılıç'ın olayın başlangıcına ilişkin anlatımlarının gerçeği yansıtmadığı kabul edilmiştir.

Toplanan tüm kanıtların birlikte değerlendirilmesiyle; olay tarihinde [V.K.nın] kaldığı evde ele geçirilen tüm uyuşturucu maddelerin, Orhan Kılıç'a ait olduğu, [V.K.nın] uyuşturucu maddelerin korunması, pazarlanması konusunda para ile tutulmuş birisi olmakla birlikte zaman zaman evde bulunan uyuşturucu maddeleri pazarladığı kanaatine varılmıştır. Sanık Orhan Kılıç'ın uyuşturucu maddenin gerçek sahibi mi yoksa ortağı mı olduğu net değildir. Ancak uyuşturucu maddenin tek başına sahibi olabileceği gibi başka bir kişi ile birlikte ortağı da olabileceği kabul edilmiştir. Gerçi [V.K.] ifadelerinde Hacı diye birisinden bahsetmekte ise de, o kişinin Orhan Kılıç olup olmadığı net değildir. Orhan Kılıç olması ihtimali bulunduğu gibi, Orhan Kılıç'ın ortağı birisi de olması ihtimali sözkonusudur. Ancak her halükarda Orhan Kılıç'ın uyuşturucu maddelerle ilişkisi olduğu, yani uyuşturucu maddenin sahip ve ortağı olduğu, diğer sanık [V.K.] vasıtası ile uyuşturucu maddeleri pazarladığı sonuç ve kanaatine varılarak her iki sanık hakkında aşağıda yazılı olduğu gibi hüküm kurulması mahkememizce uygun görülmüştür.”

19. Anılan hüküm Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 14/1/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucu, nihai karardan 25/3/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

20. Başvurucu 10/4/2014 tarihinde ve başvurucu vekili ise 4/4/2014 tarihinde ayrı ayrı bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanıkla ilgili arama" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Arama kararı" kenar başlıklı 119. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı 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.

(2) Arama karar veya emrinde;

a) Aramanın nedenini oluşturan fiil,

b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,

c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi,

Açıkça gösterilir.

(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.

(5) Askerî mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir.”

23. 5271 sayılı Kanun’un “Delillerin ortaya konulması ve reddi” kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse...”

24. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

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

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

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti” kenar başlıklı 188. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

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

2. Yargı Kararları

26. Yüce Divanın 19/12/2012 tarihli ve E.2011/1, K.2012/1 sayılı kararında konuya ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir:

“Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, 'Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değerlendirilemez.'; 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 'Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir' denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinde (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal 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...”

27. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/11/2014 tarihli ve E.2014/8-166, K.2014/514 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Esrar bulundurduğu yönünde gelen ihbar üzerine, hakim kararı alınmaksızın yapılan aramada ele geçen suça konu kurusıkıdan çevrilme tabancaya elkonulmuş ise de, arama emrinin verilmesinden bir gün önce arama kararı verilmesi talebinin sulh ceza hakimi tarafından reddedildiği ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulmadığı gibi, gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının ya da hakim tarafından verilen ret kararına karşı kanun yoluna başvurulmasının gecikmeye neden olacağı ve bunun da telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de dosyada mevcut değildir. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken kanuni şartlar oluşmadan, verilen arama emri ile buna dayalı olarak gerçekleştirilen arama işleminin hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu tabanca ve eklerinin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla; sanığın evinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemi sonucu elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmaması isabetlidir."

28. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23/2/2016 tarihli ve E.2014/5.MD-98, K.2016/83 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında istikrarlı bir biçimde; dürüst ve adil bir yargılamadan söz edilebilmesi için, delillerin elde edilme yol ve yöntemi dahil olmak üzere yargılamanın bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Emniyet müdürlüğü talep yazısında, hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilmesi istenilen cep telefonu numarasının, aynı adliyede birinci

sınıf hâkim olarak görev yapan sanık [C.D.nin] kullanımında olup, açık kimlik bilgileri ve adresi bilinmeyen yabancı uyruklu Olga Buzadji adına kayıtlı bulunduğu açıkça bildirilmesine rağmen, Cumhuriyet savcılığınca sulh ceza mahkemesinden talepte bulunulurken telefon numarası ve kayıtlı olduğu kişilere ilişkin kimlik bilgileri doğru yazılmasına rağmen kullanıcı olarak diğer sanık [M.E.nin] gösterildiği, sulh ceza mahkemesince de tedbir uygulanacak kişi olarak kararda [M.E.nin] isminin yazıldığı anlaşılmaktadır. Sulh ceza mahkemesi tarafından verilen 23.07.2009 tarih ve 989 değişik iş sayılı iletişimin tespitine ilişkin bu karar, CMK'nun 135/3. maddesine aykırı olup, hukuka aykırı bu kararlar elde edilen delillerin mahkûmiyet hükmüne esas alınması mümkün değildir.

Bu itibarla hukuka aykırı yolla elde edilen bu deliller değerlendirme dışı bırakıldıktan sonra sanık ile ilgili bir karar verilmesi gerekmektedir."

29. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/3/2017 tarihli ve E.2016/20-348, K.2017/140 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" Sanık [B.nin] olay tarihinde evinde yakalandığını ve burada yapılan arama sonucu pantolonunun cebindeki uyuşturucu maddelerin bulunduğunu savunması, inceleme dışı sanık [İ.nin] bu savunmayı destekleyecek şekilde, sanık [B.nin] polisler tarafından evinde yakalandığını ve evde arama yapıldığını beyan etmesi ile kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanağın, suçun konusu ve delili olan uyuşturucu maddelerin nerede ve nasıl ele geçirildiğine ilişkin bir açıklık taşımaması karşısında, arama işleminin sanık [B.nin] konutunda yapıldığı şüphesinin hasıl olduğu ve bu durumun sanık lehine değerlendirilmesi gerektiği, öte yandan [sanık H.nin] üzerinde ele geçen maddenin de uyuşturucu veya uyarıcı niteliğinde olmadığı nazara alındığında, sanık [B.nin] konutunda yapılan aramanın, Anayasanın 21 ve CMK'nun 119/1. maddelerine aykırı olduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, adli arama kararı alınmadan yapılan arama işlemi sonucunda

hukuka aykırı şekilde ele geçirilen suçun maddi konusu ve delili niteliğindeki uyuşturucu maddenin hükme esas alınamayacağı ve buna bağlı olarak da suçun unsurları oluşmayacağı anlaşıldığından, haklı nedene dayanmayan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından davasının ... hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hakkaniyete uygun yargılanma hakkının -ceza muhakemesini ilgilendiren boyutunda- savunma hakkı ile bağlantılı olduğunu vurgulamaktadır; delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan delillerin sanığın hazır bulunduğu duruşmada "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmektedir (*Tamminen/Finlandiya*, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; *Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya*, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 67, 68, 81-89). Delil sunmak veya bazı belgeleri istemek gibi davanın taraflarının inisiyatifine bırakılan konularda dahi mahkemenin gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakları güvence altına alma pozitif yükümlülüğü bulunduğu değerlendirilmektedir (*Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya*, § 76).

32. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinde güvence altına alınan "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı" kapsamındaki güvencelere aykırı olarak elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınmasının yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılması bakımından tek başına yeterli bir ölçüt olmadığını vurgulamaktadır. Bunun için yürütülen ceza soruşturmasının iç hukukta bir dayanağının var olması, delillerin sıhhati veya gerçekliği konusunda kuşkuya düşülmesini haklı kılan sebeplerin bulunmaması veya bulunsa dahi destekleyici diğer deliller sayesinde bu kuşkuların giderilmiş olması ve sanığa delillerin gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olması şartlarını aramaktadır (*Schenk/İsviçre*, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46, 48; *Desde/Türkiye*, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124, *Khan/Birleşik Krallık*, B. No: 35394/97, 12/5/2000, §§ 36-38).

33. AİHM, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun 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; *Ramanauskas/Litvanya* [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

34. AİHM'e göre iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması kural olarak -başvurucuya gerekli usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemiş olması şartıyla- Sözleşme'nin 6.

maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (*Chalkley/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 1/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, olay tarihinde hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerle hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; hakkında arama ve el koyma işlemi yapan kolluk görevlilerinin rüşvet, konut dokunulmazlığını ihlal ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından yargılanarak cezalandırıldıklarını vurgulamıştır. Bahsi geçen kolluk görevlilerinin suçlarının sabit olduğunu ifade eden başvurucu, bu nedenle haksız biçimde hürriyetinin kısıtlandığını açık olduğunu iddia etmiş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

37. Bakanlık görüşünde, benzer olaylara ilişkin AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfta bulunularak AİHM'in yasak delillere ilişkin belirli bir kataloğunun olmadığı, hukuka aykırı delillerin yargılamanın sonucuna etkisinin belirlenmesi gerektiği ve yargılamanın bir bütün olarak adil bir şekilde tamamlanmasının daha önemli olduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

38. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası

şöyledir:

“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

39. Anayasa'nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” kenar başlıklı 38. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

“Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.”

40. 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). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza

yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

43. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası szleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dahil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır.

44. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyurşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir.

45. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde edilif

yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde edilmiş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı hâle getirebilir.

46. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu "hukuka aykırılığın" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. *Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

47. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (*Güllüzar Erman*, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuvarın giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır.

48. Anayasa Mahkemesi; delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruçulara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir.

49. Bununla birlikte işkence ve kötü muamele gibi yasak yöntemlerle elde edilen delillerin mahkûmiyet hükmüne varılırken kullanılması, adil yargılanma hakkını

ihlal etmektedir. Zira işkence ve kötü muamele sonucunda elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine karar verilmesi, mutlak surette yasaklanan işkence ve kötü muameleye yönelik bir tolerans olarak değerlendirilme ve bu noktada ilgili kamu görevlerinin bu yöntemlere başvurmalarını teşvik gibi sonuçlar doğurabilir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. *Güllüzar Erman*, § 64).

50. Yukarıda belirtilen anayasal gereklilikler, ilgili usul kanunlarında Anayasa'dan daha ileri düzeyde güvenceler sağlanarak kurala bağlanmıştır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*" denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği belirtilmiştir.

51. Bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa olup kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Arama ve el koyma koruma tedbirleri, 5271 sayılı Kanun'un "*Koruma Tedbirleri*" başlıklı dördüncü kısmının 116. ile 134. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 116. maddesinde, suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe mevcutsa şüphelinin veya sanığın konutunun aranabileceği; 117. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, suç delillerinin

elde edilebilmesi amacıyla diğer bir kişinin de konutunun aranabileceği; (2) numaralı fıkrasında ise aramanın yapılabilmesinin suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlı olduğu ifade edilmiştir. Aynı Kanun'un 119. maddesinde ise konutta aramanın hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

53. Somut olayda konutta yapılan aramanın 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen maddelerine aykırı şekilde yapıldığı açıktır. Kolluk görevlilerinin konutta arama yapmaları için hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri bulunmamaktadır. Arama belli bir süre (yaklaşık on sekiz saat) sonra nöbetçi Cumhuriyet savcısına bildirilmiştir. Aramada elde edilen uyuşturucu maddeler ile hassas terazi karakolda tutanakla diğer görevlilere teslim edilmiştir.

54. Mahkeme kararından anlaşıldığına göre mahkûmiyet hükmü, belirleyici olarak hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delillere dayandırılmıştır (bkz. § 18). Mahkûmiyet hükmünün esaslı ve belirleyici delilleri, aramada ele geçirilen hassas terazi ve uyuşturucu maddelerdir. Dayanılan diğer deliller ise arama yapan ve rüşvet suçundan mahkûm olan polis memurlarının ifadeleri ile başvurucunun uyuşturucu madde kullandığına dair beyanıdır. Hâlbuki mahkûmiyet kararı uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilmiştir. Kararda, başvurucunun aramanın icra edilmiş şekline yönelik iddia ve itirazları hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır.

55. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen arama sonucu elde edilen delillerin belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği görülmektedir. Aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine

varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

58. Başvuruçucu, 20.000 TL manevi tazminat ve ihlal tespiti taleplerinde bulunmuştur.

59. Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2008/98, K.2011/368) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu srenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2018 tarihinde karar verildi.

