

Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Dışlanması ve Beraat Kararı Verilmesi: İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi

I. Giriş

Hukuka aykırı deliller, Ceza Muhakemesi Hukukunun son derece tartışmalı ve öte yandan da güncelliğini asla yitirmeyen konularından biridir. Bu alanda ortaya konulan birçok ilke ve çok sayıda hukuk sisteminin takip ettiği farklı ceza muhakemesi politikaları uyarınca kabul ettiği birbirinden farklı esaslar bulunmaktadır. Türk Ceza Muhakemesi Hukuku bakımından ise hukuka aykırı deliller, mutlak değerlendirme yasağına tabidir.

Nitekim bu durum Anayasa'nın 38. maddesine, 3.10.2001 tarihinde, 4709 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca, "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*" şeklindeki fıkra eklenerek, açığa kavuşturulmuştur. Bunun yanında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 206. maddesinde, "*Ortaya konulması istenen bir delil aşağıda yazılı hallerde reddolunur: a) Delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse (...)*" ve 217. maddesinin 2. fıkrasında "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*" hükümlerine yer verilmiş ve hukuka aykırı delillerin gerek değerlendirme yasağı kapsamında olduğu gerekse de hükme esas alınamayacağı ortaya koyulmuştur.

Ceza yargılamasındaki esas amacın maddi gerçeğe ulaşmak olmasına ve delil serbestisi ile vicdani delil sistemleri benimsenmesine karşılık, hukuka aykırı delillerin mutlak değerlendirme yasağı kapsamında olması insan haklarına saygı ve hukuk güvenliği ilkelerinin bir sonucudur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2017/4 - 291 E. ile 2017/558 K. sayılı ve 19.12.2017 tarihli kararında, "*Ceza muhakemesinde bir hususun hangi delille ispat olunacağı konusunda sınırlama bulunmayıp, yargılamayı yapan hâkim, hukuka uygun şekilde elde edilen delilleri kullanmak suretiyle, sanığın aleyhine olduğu kadar lehine delilleri de araştırıp değerlendirerek, her türlü şüpheden arınmış bir neticeye ulaşmalıdır. Dolayısıyla yargılamaya konu olayın açıklığa kavuşturulması ve maddi gerçeğin bulunabilmesi için ispat amacıyla kullanılan her araç delil olarak kabul edilmiştir. Ancak maddi gerçek, her ne pahasına olursa olsun değil, hukuk kuralları içerisinde, şüpheli ve sanığın hakları korunarak araştırılmalıdır.*" ¹ ifadelerini kullanarak bu hususa vurgu yapmaktadır.

Bu makalemizin odak noktasını ise bu konuya dair, hukuka aykırı arama kararı ve bu karardan elde edilen delillere ilişkin olarak verilen İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı² oluşturmaktadır.

II. Olay

Davaya konu olaya göre, İzmir'de 5 Nisan 2016 gecesi Emniyet Müdürlüğü'ne bir ihbarda bulunulmuştur. İhbarda, sanıkların terörist olabileceği bilgisi ifade edilerek; birkaç gündür eve farklı kıyafetlerle girip çıktıkları, silah ile bomba taşıyor olabilecekleri ve tedirgin davranışlarıyla şüphe çektikleri yönünde beyanlar bulunmaktadır. Yapılan bu ihbar üzerine bir soruşturma başlatılmıştır.

¹ YCGK, E. 2017/4-291 K. 2017/558 T. 19.12.2017.

² İzmir 2. Ağır Ceza Mah., E. 2016/199 K. 2019/123 T. 08.03.2019.

Soruşturma çerçevesinde kolluk güçleri, gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığından bahisle savcının sonradan yazılı emre çevrilen, sözlü emri ile konutta adli arama tedbirine başvurmuşlardır. Yapılan aramada, önce konutun zemin katındaki bir dairenin kapısı kırılmış ancak dairede herhangi bir şahsa rastlanılmamıştır. Sonrasında kolluk kuvvetleri başka bir dairenin kapısını kırarak içeri girmişlerdir. Konutta arama ve kontrollerin yapıldığı esnada, diğer bir daireden konuşma ve hareket seslerinin duyulması üzerine kapıyı kırmak için kolluk harekete geçmiş fakat öncesinde kapının açılması ile içeriye girilmiştir.

Konutta bulunan üç şüpheli yakalanmıştır. Şüphelilerin üstleri ve kaldıkları ev kolluk kuvvetleri tarafından aranmıştır. Şüphelilerin kimlik tespitinde sundukları nüfus cüzdanlarının sahte olduğu belirlenmiş, evde patlayıcı üç adet bomba ve bomba yapım malzemeleri ile 6136 sayılı Kanuna göre yasaklanmış ateşli silah ve mermiler bulunmuştur. Yürütülen soruşturmada sanıkların, silahlı örgüt üyesi oldukları ve Emniyet teşkilatı tarafından aranıyor oldukları belirlenmiştir. Şüpheliler önce gözaltına alınmış, sonrasında ise tutuklanmışlardır.

III. Mercii Görüşü

Mahkeme öncelikle, ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğin araştırılması olduğunu belirtmiştir. Ancak bu araştırmanın “ne pahasına olursa olsun” yapılamayacağını, soruşturma ve kovuşturma makamlarının, “ne pahasına olursa olsun” hukuka uygun davranması ve hukuk devleti ilkesinden sapmaması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre, deliller ancak hukukun gösterdiği yol ve yöntemlerle toplanabilir.

Mahkeme sonrasında yasak delillerin Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili hükümleri uyarınca, kanun koyucunun iradesinin hukuka aykırı yolla elde edilen her türlü delilin yargılanmada kullanılmasını önlemek yönünde olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre, hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesiyle ulaşılmak istenen yarar ile, hakları ihlal edilen bireye ait yarar arasında, bir değer tartımı yoluna gidilmesi gerekmektedir. Ancak, kişinin “gizli hayat alanına” yapılan her türlü hukuka aykırı müdahale (hafif-ağır, şekli-maddi aykırılık ayrımı yapmadan) ile elde edilen deliller, istisnasız olarak değerlendirme dışı bırakılmalıdır. Yani Mahkemeye göre, bu konuda hâkimin takdir hakkının bulunmaması gerekir.

Somut olay açısından yapılan değerlendirmede, kişiler hakkında yasadışı örgüt üyeliği ve 10’u aşkın ağır suçtan yürütülen ceza yargılamasında Mahkeme, arama işleminden sonrada sözlü verilen arama emrinin CMK. 161/3 fıkrası uyarınca yazılıya çevrildiğini tespit etmekte ve bulunduğu ileri sürülen bombaların tutanağa yazılmadığını vurgulayarak, usule aykırı kararla elde edilmiş delillerin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmaktadır.

Mahkeme bu sonuca ilişkin, “Arama nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut, emrin geçerli olacağı sürenin (tutanakta) olmadığı, aramanın usulüne uygun alınmış kararına istinaden yapılmadığı, delillerin hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir. Sanıklara ait evi bulup aramadan önce iki ayrı evi yanlışlıkla aradıkları anlaşılmaktadır. Bombaların resimleri istenilmiş, bir kısım resmin değiştirilme tarihinin suç tarihi 2016 olmasına rağmen 2009 olduğu anlaşılmıştır.” ifadelerini kullanmıştır. Mahkeme, hukuka aykırı olup değerlendirme yasağı altında bulunan deliller dışında, dosyada mevcut deliller itibariyle de sanıkların

müşnet suçları işledikleri sabit olmaması nedeniyle, sanıkların tüm suçlardan beraatlerine karar vermiştir.

IV. Kararın Hukuki Değerlendirmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119. maddesi uyarınca, “adli arama” şüpheli veya sanık hakkında yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphenin bulunması halinde başvurulabilecek bir koruma tedbiridir. CMK'nın anılan maddesi uyarınca ise konutta yapılacak aramalar, ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile gerçekleştirilebilir.

Buna karşılık, 161. maddenin üçüncü fıkrasında, “*Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.*” denmektedir. Karara konu olayda da savcının konutta aramaya ilişkin, bu maddeye dayanılarak sözlü emir verildiği ve sonrasında yazılı emre çevrildiği görülmektedir. Öyleyse bu hükme göre C. Savcısı özel olarak yazılı emrin gerektiği her durumda, bu emri sözlü olarak verebilecek midir? Elbette bu kabul, hukuk devleti ilkesinin ve türevi olan hukuki güvenlik ilkesinin ayaklar altına alınması anlamına gelir!

Koruma tedbirleri, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının, “kişi hürriyeti” başta olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasını doğuran bir muhakeme tedbiridir. Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin hukuk kuralları istisnai düzenlemeler olup dar yorumlanmalıdır. Bu yaklaşım, Roma Hukukundan bu yana hukuk düzeninin ve yorum ilkelerinin bir parçası olan, “şüphe durumunda özgürlük lehine karar verme” (in dubio pro libertate) prensibine dayanır. Bunun yanında, arama kararına ilişkin CMK hükmü bu konuya ilişkin “özel hüküm” olduğundan, CMK'nın “*C. Savcısının Görev ve Yetkileri*” başlıklı 161. maddesinin “genel hüküm” olarak uygulama alanı bulmayacağı da açıktır.

Bu çerçevede konutta aramanın hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısının yazılı emri ile gerçekleştirilebileceğine ilişkin hükme istinaden, sözlü emir ile aramanın gerçekleştirilmesi hukuka açık bir aykırılık oluşturmaktadır.

Değerlendirmelerimin ikinci boyutu da aramanın yazılı bir emre dayanmaması itibarıyla, kolluğun hangi konutta arama yapacağını bilmiyor olması ve bu nedenle, aramanın icrası sırasında iki ayrı evi yanlışlıkla aramalarıdır. Esasında yazılı aramanın varlığı ve tutanakta belirli unsurların bulunması gerekliliği tam da bu nedenle keyfiligi önlemek ve hesap verilebilirliği sağlamak açısından büyük önem taşımaktadır.

CMK'nın 119. maddesinin 2. fıkrası uyarınca arama kararında, aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut ve kararın geçerli olacağı süre açıkça gösterilmelidir. Hatta Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun son derece isabetle karar verdiği üzere, “*Somut olayda, suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçirilmesi amacıyla konutta yapılacak aramaya ilişkin verilen rızanın geçerliliği olmayıp kanuni bir karşılığının bulunmadığı, suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan ihbarcı konumundaki tanığın konutunda arama yapılmasına rıza göstermesinin, konutta bulunan sanıkların üzerlerinde ve eşyasında*

arama yapılabilmesi anlamına gelmeyeceği, bu bağlamda rızanın, konutta ve burada bulunan kişilere ilişkin gerçekleştirilecek arama işlemi için hâkimden karar veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınması zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı ve yapılan bu işlemlere hukuki geçerlilik kazandırmayacağı da açıktır. Dolayısıyla tanığın ikametinde ve burada bulunan sanıkların üzerinde arama yapılabilmesi için CMK'nın 116 - 119. maddeleri uyarınca alınmış bir adli arama kararı ya da yazılı arama emrinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.”³ bu hususlar sonradan ilgisinin rızası veya icazeti bile olsa, giderilemeyecek eksikliklerdir. Dolayısıyla, CMK ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'ne aykırı olarak gerçekleştirilen arama koruma tedbirleri neticesinde elde edilen deliller, hukuka aykırı olacak ve hiçbir şekilde değerlendirilemeyecek ve hükme esas alınamayacaktır.

Bu noktada belirtmem gerekir ki, hukuka aykırılığının derecesinin veya ihlal edilen hakkın ağırlığının değerlendirmesi teorilerinin hukukumuzda bir geçerliliği bulunmamaktadır⁴. Bana göre hukuka bağlı bir devlette hiçbir zaman amaç, aracı haklı gösteremez ve hukuka uygun hale getiremez, hukuka aykırı davranmanın hiçbir mazereti olamaz. Mahkeme, delillerin değerlendirmesine ilişkin yasalarda belirlenmiş ilke ve esasları değiştirme yetkisini haiz değildir. Bu anlamda “mutlak aykırılık” ve “nispi aykırılık” ayrımının gerek pozitif hukukta, Anayasa ve CMK'nın son derece açık hükümleriyle, gerekse de ideal hukukta kendisine yer bulamayacağı düşüncesini taşıyorum. Dolayısıyla, mahkeme kararını hukukumuzda geçerli olması mümkün olmayan “değerlerin tartımı teorisini” dikkate alması açısından eleştirmekle beraber, bu kararın hukuk devleti ilkesi yönünden son derece yenilikçi, özgürlükçü ve yukarıda ifade ettiğim düşünceleri ortaya koyması bakımından son derece önemli buluyorum.

Ceza muhakemesi politikası açısından tamamen hukuka uygun yöntemlerle elde edilen delil kullanılmak suretiyle maddi gerçeğe ulaşılmak isteniyorsa, her ne amaçla ve hangi suçta olursa olsun bir ihlal var ise bu ihlal suretiyle elde edilen delil ister doğrudan elde edilmiş isterse bu delil kullanılarak elde edilmiş dolaylı başka bir delil olsun; yargılamanın hiçbir aşamasında kullanılmamalı ve bunların dışlandığı açıkça belirtilmelidir. Aksi takdirde söz konusu yargılamanın adilliği daima tartışma konusu olacaktır⁵.

³ YCGK, E. 2016/20-851 K. 2018/619 T. 6.12.2018.

⁴ **Murat Volkan Dülger**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Seçkin, Ankara 2014, s. 89.

⁵ **Murat Volkan Dülger**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gafgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi İle Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu”, TBB Dergisi, 2014/111, s.407.