**AYM Bireysel Başvuru Kararı, Başvuru Numarası: 2013/6183, K.T: 19/11/2014**

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu hakkında, koruma altında bulunan hayvan ve tahnit (boynuz, deri vb.) bulundurduğu iddiası üzerine evleri, müştemilatları ve arazilerinde arama yapılabilmesi amacıyla Tuzla Sulh Ceza Mahkemesince 22/1/2003 tarihinde arama kararı verilmiştir.

8. Başvurucuya ait olduğu iddia edilen taşınmazda yapılan aramada, bir kısmı Türkiye'de yaşamayan yaban hayvanlarına ait post vd. unsurlar bulunmuş, bu durumu tespit etmek üzere tutanak düzenlenmiş ve bu tutanak sadece jandarma görevlileri ve Milli Parklar orman mühendisince imzalanmıştır. Arama esnasında mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan kimse bulunmamıştır.

**Başvuran arama işleminin hukuka aykırı olduğunu ve arama sonrasında elde edilen delillerin de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.**

B. İlgili Hukuk

19. 4/4/1929 tarih ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 94. maddesi şöyledir:

 “Bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimsenin evi ile ona ait sair mahallerde aranma yapılabileceği gibi gerek üzeri ve gerek eşyası dahi aranabilir.

 Bu arama şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması maksadiyle yapılabileceği gibi sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hallerde dahi yapılabilir.”

20. Aynı Kanun’un 97. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

 “Hakim veya Cumhuriyet Müddeiumumisi hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.”

21. Aynı Kanun’un 98. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

 “Arama muamelesine tabi yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir. Kendisi bulunmazsa mümessili veya mümeyyiz hısımlarından biri yahut kendisiyle birlikte sakin olan bir kimse veya komşusu bulundurulur.”

2. Esas Yönünden

38. Başvurucu, aleyhindeki davada delil olarak kullanılan eşyaların, ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmadığı bir arama kararının icrası esnasında ele geçirildiğini, aramanın 1412 sayılı Kanun’un 97. maddesine aykırı olarak icra edildiğini, bu nedenle ele geçen eşyaların yargılamada delil olarak kullanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini şikâyet etmektedir.

39. Anayasa’nın 38. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

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

40. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

41. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

42. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinde, davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte, ceza muhakemesi açısından 17/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 217. maddesinde delilleri takdir yetkisi ile ilgili olarak yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca aynı Kanun’un 230. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine göre mahkeme hükmünün gerekçesinde, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekmektedir.

44. 6100 sayılı Kanun’un “ispat hakkı” başlığını taşıyan 189. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan; “Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz” hükmü ile açıkça hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin ispat gücü olamayacağı kabul edilmiştir Böylece ispat hakkının delillere ilişkin yönünün hukuki çerçevesi çizilmiş; bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması esası getirilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15/2/2012 tarih ve E.2011/2-703, K.2012/70 sayılı kararı).

45. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

46. 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 (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Bu yönüyle Anayasa Mahkemesini görevi, belirli delil unsurlarının kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediklerini tespit etmekten ziyade, bu türden “kanuna aykırılığın” Anayasa’da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu “kanuna aykırılığın” bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (AİHM’in bu hususta benzer değerlendirmeleri içerir kararı için bkz. Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52).

47. AİHM, delilerin 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, §§ 68, 81-89). AİHM pek çok kararında, Sözleşme’nin 19. maddesi bağlamında görevinin, Sözleşmeci Devletlerin Sözleşme’ye ilişkin yükümlülüklerinin gözetilmesini sağlamak olduğunu, Sözleşme’nin koruması altında bulunan hak ve özgürlükler ihlal edilmedikçe ulusal bir mahkemenin olaylara ya da hukuka ilişkin yaptığı hataları inceleme görevinin bulunmadığını, Sözleşme’nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber bu maddenin öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45-46; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

48. Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

49. AİHM, bariz bir şekilde keyfi 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; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699)

50. AİHM’e göre, iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması, başvurucuya gerekli usuli güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek nitelikli ve kaynaklı olmaması halinde, genellikle Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (Chalkley/Birleşik Krallık [k.k.], B. No: 63831/00, 26/9/2002). Delillerle ilgili olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği ve mahkemece değerlendirmeye alınıp alınmadığı incelenmelidir.

51. Anayasa’nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bahsi geçen anayasal kural, temel olarak ceza yargılaması hukukuna ilişkin olmakla birlikte, uygulanabildiği ölçüde hukuk yargılaması bakımından da dikkate alınmalıdır. Nitekim 6100 sayılı Kanun’un. 189. maddesinin (2) numaralı fıkrasında hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Madde gerekçesinde de, bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması gerektiği; hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı düzenlenmek suretiyle, yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde ediliş biçiminin mahkeme tarafından resen göz önüne alınması ve delilin her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi halinde diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmese dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesinin kabul edildiği ifade edilmiştir.

52. Arama ve el koyma koruma tedbirleri, 5271 sayılı Kanun'un "Koruma tedbirleri" başlıklı dördüncü kısmının 116 ila 134. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun’un 116. maddesinde yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda hükümde belirtilen nitelikteki şüphe mevcutsa şüphelinin veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği; 117. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği; (2) numaralı fıkrasında ise aramanın yapılabilmesinin, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlı olduğu ifade edilmiştir.

53. Aynı Kanun’un 119. maddesinde ise hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerinin arama yapabilecekleri hükme bağlanmıştır. Benzer düzenlemeler, 1412 sayılı Kanun’un 94. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

54. Somut olayda, Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Tuzla Sulh Ceza Mahkemesinin 22/1/2003 tarih ve 2003/16 Müt. sayılı kararı ile şüphelinin Akfırat Beldesinde bulunan evleri ve müştemilatı ile arazilerinin aranmasına izin verilmiştir. Mahkeme’nin, 1412 sayılı Kanun’un şüphelinin evi ile ona ait sair mahallerde arama yapılabileceğine ilişkin 94. maddesine dayandığı anlaşılmaktadır. Arama yapılması talebi, suç delillerine ulaşılması ve bunlara el konulması nedenleriyle kabul edilmiştir.

55. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı Kanun’un 97. maddesine göre, hâkim veya Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulacaktır. İhtiyar heyetinden veya komşulardan kimse hazır bulundurulmadan yapılan aramanın, o tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı Kanun’un 97. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu görülmektedir.

56. Diğer taraftan, Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, hak arama özgürlüğünün ancak meşru vasıtalardan yararlanmak suretiyle kullanılabileceğine açıkça işaret edilmiştir. Hal böyle olunca, adil yargılanma hakkı bakımından, aramanın icrasındaki “kanuna aykırılığın” bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisi incelenmelidir.

57. Yargılama, “arama” ve “arama esnasında elde edilen eşyalar” üzerine bina edilmiştir. İlk derece Mahkemesinin davayı kabul gerekçesi incelendiğinde, 23/1/2003 tarihinde jandarma tarafından tutulan tutanakta post, trofe ve boynuzların davalıya ait köy merası üzerindeki evlerde bulunduğunun tespit edildiği, buna göre tutanak tutulduğu, bu belgenin resmi evrak niteliğinde olduğu, aksinin geçerli delillerle kanıtlanamadığı yönündeki tespitler olduğu anlaşılmaktadır.

58. Mahkeme kararından anlaşıldığına göre, yargılamanın esaslı ve belirleyici delili, aramada ele geçen post, trofe ve boynuzlardır. Dayanılan diğer deliller ise, aramada elde edilen eşyaların değer ve niteliğini tespite ilişkin “bilirkişi raporları” ile kollukça tanzim edilmiş “tespit tutanağı”dır. Diğer bir anlatımla, hükmün esas ve belirleyici unsuru, gerçekleştirilen hukuka aykırı arama işlemi sonucunda elde edilen delillerdir. Bilirkişi raporları, aramada ele geçen delillerin değerlendirilmesine yönelik bir araçtır.

59. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki “kanuna aykırılığın” yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

60. Adil yargılanma hakkı yönünden ihlal kararı verildiğinden, adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerin incelemesine gerek görülmemiştir.