

# BİRİNCİ BÖLÜM

## KARAR

### FATİH ÖZGÜNER BAŞVURUSU

**Başvuru Numarası** : 2013/6358

**Karar Tarihi** : 4/11/2015

**Başkan** : Burhan ÜSTÜN

**Üyeler** : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

**Raportör** : Akif YILDIRIM

**Başvurucu** : Fatih ÖZGÜNER

**Vekili** : Av. Muhammed Fehim OFLAS

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkim kararı olmaksızın telefon görüşmelerinin kayda alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, bu kayıtların aleyhte delil olarak kullanılması ve makul sürede yargılanmama nedenleriyle adil yargılanma hakkının, aynı durumda bulunan diğer sanıklar hakkında beraat kararı veya daha az ceza verilmesi nedeniyle de ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/8/2013 tarihinde Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 21/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 14/11/2014 tarihinde bildirilmiş, başvuru Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

### III. OLAY VE OLGULAR

#### A. Olaylar

6. Başvuru formu ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Uyuşturucu ticareti yapıldığına yönelik ihbarlar üzerine Siirt 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 4/8/2009 tarihli ve 2009/624 Değişik İş, 17/8/2009 tarihli ve 2009/667 Değişik İş ve 2/9/2009 tarihli ve 2009/714 Değişik İş sayılı kararlarıyla şüphelilerin iletişiminin tespit edilmesine karar verilmiştir. Başvurucuya yönelik bir dinleme kararı bulunmamaktadır.

8. Uyuşturucu madde ticareti suçu dolayısıyla yapılan soruşturmada, hâkim kararıyla şüpheli Z.D.nin de telekomünikasyon yoluyla iletişimi (telefon görüşmeleri) dinlenmiştir. Şüpheli Z.D.nin dinlenmesi esnasında başvuru ile şüpheli arasında 6/9/2009 tarihinde kısa zaman aralıklarında gerçekleşen iki ayrı görüşme kayda alınmıştır. Böylelikle başvuru da dolaylı şekilde dinlenmiştir.

9. Başvuru, uyuşturucu madde ticareti yaptığı şüphesiyle 6/9/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve müteakiben başvurunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

10. Başvuru ve diğer şüpheliler hakkında Van Cumhuriyet Başsavcılığının 6/11/2009 tarihli ve E.2009/4295 sayılı iddianamesiyle aynı yer 3. Ağır Ceza Mahkemesine dava açılmıştır.

11. İddianamede başvuruca yüklenen suçların "suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütü yönetme ve üye olma" ve "uyuşturucu madde ticareti yapma" olduğu ve bu suçların katalog suçlar arasında yer aldığı görülmektedir.

12. Yürütülen yargılama sonucunda Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/6/2012 tarihli ve E.2011/40, K.2012/165 sayılı kararı ile başvurunun iştirak hâlinde uyuşturucu madde ticareti yapma suçu sabit görülerek 8 yıl 4 ay hapis ve 66.660 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

13. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"DELİLLER: İddianame, Siirt 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 04.08.2009 tarih ve 2009/624, 17.08.2009 tarih ve 2009/667 D.İş, 02.09.2009 tarih ve 2009/714 D.İş sayılı CMK'nın 135. Maddesi uyarınca verdiği iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin kararı, C. Başsavcılığımızın gecikmesinde sakınca olduğu sebebiyle verildiği 06.09.2009 ve 07.09.2009 tarihli arama ve el koyma kararları, olay yakalama ve rızaen muhafaza altına alma tutanakları, sanık savunmaları, iletişimin tespiti tutanakları, nüfus ve sabıka kayıtları ile tüm dosya kapsamından ibarettir.*

...

*Bu görüşme(ler)de sanık R. Ö.'nün aracında bulunan sanık Fatih, sanık Ö. ile birlikte Ö.'nün arabasında bulunan öncülük yapan sanık Z. D.'ye yolun durumunu sormaktadır.*

*Suçlamayı kabul etmeyen sanık öncülük görevini yapan sanık Z. D.'nin aracınız bize yetişsin diye söylemi karşısında biz niye yetişelim siz önden gidin şeklinde öndeki araca öncülük yaptığı ve kendisinin de uyuşturucunun sevkinden haberdar olup aktif rol aldığı açıkça göstermektedir.*

*... uyuşturucu maddeyi Başkale ilçesinden Van iline sevk etmek için R. Ö.'nün aracına binen sanığın uyuşturucunun sevkinde aktif rol aldığı, bu bağlamda sanığın uyuşturucu sevk ederek, uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği sabit olduğundan, her ne kadar uyuşturucudan haberdar olmadığını beyan etmişse de, yukarıdaki TAPE kayıtlarından da anlaşılacağı üzere uyuşturucunun güvenli bir şekilde sevk edilebilmesi için bulunduğu araca öncülük yapan sanık Z. D. ile irtibat*

halinde olduğu her ne kadar R. Ö'nün telefonunun şarjının bittiğini, bu sebeple konuşmaları R. Ö'nün yaptığını sanık beyan etmişse de sanığın hem kendisine ait 0 544 'lü numara ile hem de 0 506 nolu numara ile sanık Z. D.'nin kullandığı 0 507 nolu telefonla aynı zaman diliminde görüşmeleri bulunmasının karşısında, sanığın kendisini cezadan kurtarmak amacıyla yapılmış inandırıcılıktan uzak ve dosya ile uyumlu olmayan savunmasına itibar edilmeyerek, suçu sabit olan sanığın 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 188/3 maddesine göre cezalandırılmasına karar verilmiş(tir)”

14. Anılan karara karşı başvuru temyiz talebini inceleyen Yargıtay 10. Ceza Dairesi 15/4/2013 tarihli ve E.2012/28332, K.2013/3475 sayılı ilamı ile mahkûmiyet kararının onanmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu, onama ilamını 9/7/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

16. Bireysel başvuru 12/8/2013 tarihinde yapılmıştır.

## **B. İlgili Hukuk**

### **1. İlgili Mevzuat**

17. 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.”

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 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),

...

8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

... ”

19. 5271 sayılı Kanun'un 138. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*“(2) Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla 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.”*

20. 5271 sayılı Kanun'un “*Delillerin ortaya konulması ve reddi*” kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*“Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:*

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

... ”

21. 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.”*

## **2. İlgili Yargı Kararları**

22. 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'nın 135/6. fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıt, CYY'nın 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.”*

23. 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 kullanılabilceğinin 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 kullanılabilceğinin 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**

24. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurusunun 12/8/2013 tarihli ve 2013/6358 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

##### **A. Başvurucunun İddiaları**

25. Başvurucu, hakkında usulüne uygun bir dinleme kararı bulunmaksızın diğer sanıklardan biri ile yaptığı telefon görüşmesinin aleyhine delil kabul edilerek cezalandırıldığını, belirtilen delilin hukuka aykırı olduğunu, hükme esas alınamayacağını, hükme esas alınsa bile Yargıtay içtihatları gereğince maddi olgularla desteklenmeyen telefon dinleme kayıtlarının tek başına mahkûmiyete yeterli delil olmadığını, 6/9/2009 tarihinde başlayan yargılanmasının 15/3/2013 tarihinde sonuçlandığını, belirtilen yargılama süresinin makul olmadığını, kendisi ile diğer sanık -aynı şartlar altında olan kardeşi- hakkında beraat kararı verilmesine rağmen ayrımcılık yapılarak kendisi hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, Mahkemece verilen ceza miktarının suça konu uyuşturucu miktarı ile orantısız olduğunu, temyiz merciinin belirtilen hususları dikkate almadığını ve kararında bu hususlara yer vermediğini, açıklanan nedenlerle haberleşme özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; yeniden yargılanma ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

##### **B. Değerlendirme**

26. Başvurucu, Anayasa'nın 22. ve 38. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştü ise de başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurusunun iddialarının özünün, yargılamada hukuka aykırı deliller kullanıldığı ve haksız yere mahkûmiyet kararı verildiği hususu ile ilgili olduğu görülmüştür. Başvurucu, haberleşme özgürlüğü ile ilgili açıklamalarını delillerin hukukiliği bağlamında dile getirmiştir. Anayasa

Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvuruçunun iddiaları aşağıda adil yargılanma hakkı ile ayrımcılık yasağı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

## 1. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı ve Yargılamada Hukuka Aykırı Deliller Kullanıldığı İddiaları

27. Başvuruçucu; hakkındaki yargılamanın adil yürütülmediğini, hâkim kararı olmaksızın kayda alınan telefon görüşmelerinin mahkûmiyete esas alındığını, Yargıtay içtihatları gereğince maddi olgularla desteklenmeyen telefon dinleme kayıtlarının tek başına mahkûmiyete yeterli delil olmadığını, bu sebeplerle haksız olarak mahkûm edildiğini iddia etmiştir.

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

*"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz"*

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Mahkeme, ...açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."*

30. 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.

31. 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 keyfîlik 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 keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (*Onur Gür*, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

32. 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, 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 (*Muhtetin Kaya ve Muhtetin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvuruçunun 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki (Sözleşme) 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 başvuruca, 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*, § 700).

34. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında telefon görüşme kayıtlarının suç unsuru taşımadığını, diğer sanıkların çay kaçakçılığı yaptığını zannettiğini, telefonun araçta bulunan diğer sanık R. tarafından aniden kendisine verilmesi üzerine görüşme yaptığını, olaylarla bir ilgisinin olmadığını, bu sebeplerle haksız yere mahkûm edildiğini ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvuruca iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

35. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde söz konusu kararın; sanık savunmalarına, arama tutanağına, olay ve yakalama tutanağına, iletişim içeriklerine, aramada ele geçirilen uyuşturucu maddelere ve diğer delillere dayanılarak verildiği görülmektedir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (bkz. § 13).

36. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olmadığını, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyumsuzluğun çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

37. Açıklanan nedenlerle başvuruca tarafından ileri sürülen yukarıdaki iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu görülmektedir.

38. Diğer yandan başvuruca; hakkında dinleme kararı alınmadan diğer sanıkla yaptığı görüşmelerinin de kayıt altına alındığını, dolaylı şekilde dinlendiğini, bu suretle elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ve hükme esas alınmasının yasal olmadığını iddia etmiştir.

39. Başvuruca, hukuka aykırı olduğunu ve uyuşturucu madde ticareti suçuna yönelik mahkûmiyetine esas alındığını iddia ettiği bir kısım telefon konuşmaları, aynı soruşturma kapsamındaki diğer sanıkla ilgili iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucu -dolaylı şekilde- elde edilmiştir (bkz. § 13). Bu kayıtların 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde belirtilen katalog suçlarla sınırlı olmak kaydıyla kullanılabilmesinin Yargıtay tarafından kabul edilmesi (bkz. §§ 21, 22), diğer şüphelinin (Z.D.) yasal dinlemesi sırasında bu delile beklenmedik bir şekilde ulaşılması, aynı gün araçta arama yapılması nedeniyle yeni bir iletişimin kayda alınması kararının alınmasının mümkün olmaması ve mahkûmiyete konu uyuşturucu madde ticareti suçunun katalog suçlardan olması nedenleriyle İlk Derece Mahkemesinin bu kayıtları hükme esas almasının Yargıtay içtihadına uygun olduğu görülmektedir.

40. İlk Derece Mahkemesinin somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 138. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamına giren bir dinleme olduğuna ilişkin Yargıtay içtihadına uygun yorumunun da keyfi nitelikte ve öngörülemez olmadığı, bireylerin hakkı ile kamu yararı arasında makul bir denge gözetildiği, temel hakları ihlal eden bir boyutunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

41. Somut olayda başvuruçunun delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir olgu bulunmamakta olup mahkûmiyet hükmü, duruşmada başvuruçucu ve vekilinin huzurunda tartışılmış delillere dayandırılmıştır. Diğer taraftan başvuru dosyası incelendiğinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvuruçuya; delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle başvuruçucu tarafından yargılamanın sonucu yönünden ileri sürülen ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olması, hukuka aykırı delillerin kullanıldığı iddiası kapsamında ise bir ihlalin olmadığı açık olduğundan *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## 2. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiği İddiası

43. Başvuruçucu, aynı durumda bulunan diğer sanıklar hakkında beraat veya daha az ceza kararı verilmesine karşın kendisi hakkında mahkûmiyet ve orantısız ceza kararı verilmesinin ayrımcılık yasağının ihlali anlamı taşıdığını ileri sürmüştür.

44. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

*"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

...

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

45. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

*"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."*

46. Başvuruçunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının tek başına soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Dolayısıyla eşitlik ilkesi, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp, bu hakkın kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasında kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34).

47. Bu bakımdan başvuruçunun, eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının adil yargılanma hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması gerekir.

48. Somut olayda başvuruçucu, aynı durumda bulunan bir diğer sanık hakkında beraat kararı verilmesine ve daha fazla uyuşturucu madde ele geçirilen olaylarda daha az ceza verilmesine karşın hakkında eylemler orantısız bir cezaya hükmedildiğini belirterek ayrımcılığa uğradığını dile getirmiş fakat hangi nedene dayalı olarak kendisine farklı muamelede bulunduğuna ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuruçunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvuruçucu,



sözünü ettiği sanıkların durumu ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine hangi nedene dayalı olarak ayırimcılık yapıldığına ilişkin de herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

49. Açıklanan nedenlerle başvuru ihlal iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil ileri sürmediğinden başvurunun bu kısmının, *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası**

50. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

51. Bakanlık tarafından benzer nitelikteki başvurulara ilişkin daha önce bildirilmiş olan görüşlere atıfta bulunularak görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

52. Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (*Onurhan Solmaz*, § 18), Sözleşme metni ile AIHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında -ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AIHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle- Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AIHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

53. Davanın karmaşıklığı, yargılananın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuruçunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41-45).

54. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. Isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (*B.E.*, B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvuruçunun hakkında, "suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütü yönetme ve üye olma" ve "uyuşturucu madde ticareti yapma" suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvuruçunun hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvuruçunun hakkındaki suç isnadına dayalı yargılanmanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (*B.E.*, § 32).

55. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvuruçunun gözaltına

alındığı 6/9/2009 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih; suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (*Ersin Ceyhan*, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

56. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Van Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 6/9/2009 tarihinde başvurusunun gözaltına alınarak müteakiben tutuklandığı, Van Cumhuriyet Başsavcılığının 6/11/2009 tarihli iddianamesi ile başvuru ve diğer şüpheliler hakkında açılan kamu davası sonunda Van 3. Ağır Ceza Mahkemesince 12/6/2012 tarihinde verilen mahkûmiyet kararının Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 15/4/2013 tarihli ilamıyla onandığı anlaşılmıştır.

57. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (*B.E.*, §§ 23-41; *Ersin Ceyhan*, §§ 24-40).

58. Başvuruya konu ceza davasında başvuru haricinde sekiz sanığın daha bulunması, yargılama sürecinde hareketsiz bir dönemin bulunmaması, başvuru ve diğer sanıklar hakkında birçok suçlamanın ve birleşen davaların bulunması, yargılamaya konu suçlamaların kapsamı, başka mahkemelerle yazışma yapılmasının gerekmesi hususları dikkate alındığında iki dereceli bir yargılamada geçen 3 yıl 7 ayın biraz üzerindeki yargılama süresinin makul olarak değerlendirilmesi gerekir.

59. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığı ve yargılamada hukuka aykırı deliller kullanıldığı iddialarının,

2. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasının,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ